

Over de grenzen van de stoornis

The Mental Disorder in Criminal Law

Over de grenzen van de stoornis

The Mental Disorder in Criminal Law

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de

Erasmus Universiteit Rotterdam

op gezag van de

rector magnificus

Prof.dr. H.A.P. Pols

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

vrijdag 1 december 2017 om 9.30 uur

Maarten Maria Beukers

geboren 8 januari 1951 te Vlaardingen

Promotiecommissie

Promotoren:

Prof.mr. P.A.M. Mevis

Prof.dr. G. Meynen

Overige leden:

Prof.mr. F.W. Bleichrodt

Prof.dr. H.J.C. van Marle

Prof.mr. T. Kooijmans

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	9
Hoofdstuk 1 Inleiding	11
1.1 Terreinverkenning	11
1.1.1 De psychische stoornis in het strafrecht	12
1.1.2 Verkenning van enige knelpunten en dilemma's in de forensische rechtspraktijk	18
1.1.2.1 Verantwoording	18
1.1.2.2 Ervaren problemen rond de diagnostiek en vaststelling van de stoornis	19
1.1.2.3 Causaal verband stoornis en ten laste gelegde en het advies over de toerekening	23
1.1.2.4 Prognose delictgedrag	28
1.1.3 Ontwikkelingen in de context	28
1.1.3.1 Psychiatrie	28
1.1.3.2 Strafrecht	29
1.2 Probleemstelling en richting van het onderzoek	34
1.2.1 Probleemstelling en onderzoeksvragen	34
1.2.2 Terminologische kwesties	37
1.2.3 Overzicht van de hoofdstukken	38
Hoofdstuk 2 De 'stoornis' in het Nederlandse recht	40
2.1 Inleiding	40
2.2 Psychische afwijking in het licht van competentie en gevaar	42
2.2.1 Competentie	42
2.2.2 Gevaar	46
2.3 Nadere rechtsvergelijking	47
2.3.1 Vijf vragen	47
2.3.1.1 Beschrijving van de psychische afwijking	47
2.3.1.2 Exclusieve rol voor de stoornis?	50
2.3.1.3 Definities	52
2.3.1.4 Causaliteit en wegingsfactoren	55
2.3.1.5 Wie beslist?	58
2.3.2 Wilsonbekwaamheid en ontoerekenbaarheid nader vergeleken	62
2.4 Beschouwing	66

Hoofdstuk 3	De psychische stoornis en andere psychische toestanden in het strafrecht	69
3.1	Inleiding	69
3.2	Gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van geestvermogens; groei van het concept	69
3.2.1	Wetsgeschiedenis	69
3.2.1.1	Wet in wording	70
3.2.1.2	De psychopatenwetten	73
3.2.1.3	Herziening van de TBR en de Wet BOPZ	76
3.2.2	Een nadere afgrenzing van het stoornisconcept in het strafrecht	79
3.2.2.1	De wettelijke stoornis en de grenzen van de wet	80
3.2.2.2	Jurisprudentie	86
3.2.2.3	Visies binnen de forensische gedragswetenschappen	97
3.2.3	Verschillende strafrechtelijke stoornisconcepten	98
3.3	Psychische overmacht en noodweerexces	100
3.3.1	De 'psychische drang' bij de psychische overmacht	100
3.3.2	De 'hevige gemoedsbeweging' bij noodweerexces	102
3.4	Conclusies	104
3.4.1	Het strafrechtelijk stoornisbegrip nader ingevuld	104
3.4.2	De strafrechtelijke stoornis en psychopathologie, nieuwe vragen	105
Hoofdstuk 4	Over de grenzen van de stoornis in de psychiatrie en de psychologie	108
4.1	Inleiding en vraagstelling	108
4.2	Strafrecht en psychiatrie, een historisch verbond	108
4.3	De grenzen van de stoornis, het psychiatrisch perspectief	111
4.3.1	Het nosologisch denken en de DSM	111
4.3.2	Het medisch model	115
4.3.3	Afwijking van een statistische norm	116
4.3.4	Schadelijke dysfunctie	117
4.3.5	Verlies van betekenis	118
4.3.6	Leed en beperkingen	119
4.3.7	Een dynamisch concept	120
4.3.8	De psychische stoornis in de DSM	121
4.4	Over de grenzen van de stoornis, het psychologisch perspectief	123
4.4.1	Inleiding	123
4.4.2	Dimensionele diagnostiek	124
4.4.3	Functionele diagnostiek	127
4.4.3.1	Grondslagen	127
4.4.3.2	Toepassing in het forensische veld	129

4.4.3.3	Beschouwing	132
4.4.4	Persoonlijkheidsdimensies	133
4.4.5	Alternatief DSM-5 model voor persoonlijkheidsstoornissen	134
4.4.6	Psychische problematiek: nieuw diagnostisch model	136
4.5	Samenvatting en beschouwing	137

Hoofdstuk 5 Stoornis als verklarende en voorspellende factor van gewelddadig delictgedrag 142

5.1	Inleiding	142
5.2	Stoornis en gewelddadig delictgedrag, een causale relatie?	143
5.2.1	Stoornis en geweld, een breed gepercipieerde werkelijkheid	143
5.2.2	Beperkingen van dit overzicht	144
5.2.3	Psychiatrische stoornis	145
5.2.3.1	Oudere onderzoeken	145
5.2.3.2	De periode na 1985	149
5.2.3.3	Middelengebruik	159
5.2.3.4	De psychiatrische stoornis en geweld, een samenvatting	160
5.2.4	Persoonlijkheidsstoornissen en psychopathie	162
5.2.4.1	Persoonlijkheidsstoornis	162
5.2.4.2	Psychopathie	164
5.2.4.3	Tautologische correlatie 'persoonlijkheidsstoornis' en delictgedrag?	165
5.2.4.4	Differentiëren en specificeren	167
5.3	De stoornis als een van de recidivevoorspellende factoren	169
5.3.1	Inleiding	169
5.3.2	De psychische stoornis in de risicotaxatie-instrumenten	171
5.3.3	Theoretische beschouwing	177
5.3.3.1	Actuariële methode	177
5.3.3.2	Dynamische benaderingen	180
5.3.3.3	Theorievorming: de balans tussen persoons- en omgevingsgebonden factoren	181
5.4	Stoornis en gewelddadig delictgedrag; samenvatting en beschouwing	185
5.4.1	Beperkte forensische relevantie van de psychische stoornis	185
5.4.2	Van globale concepten naar specifieke dimensies en functies	186
5.4.3	Van 'dustbowl empiricism' naar op het individu gerichte theorievorming	187
5.4.4	Verklaren en voorspellen	188

Hoofdstuk 6 Het juridisch-normatieve kader 190

6.1	Inleiding	190
6.2	Normatieve kaders	192

6.2.1	Toetsingscriterium bij de toerekening	192
6.2.1.1	Wetsgeschiedenis	192
6.2.1.2	Internationaal perspectief, een rechtsvergelijking	194
6.2.1.3	Het toetsingscriterium in het Nederlandse strafrecht	195
6.2.2	Toetsingscriterium bij psychische overmacht en noodweerexces	201
6.2.2.1	Psychische overmacht	201
6.2.2.2	Noodweerexces	204
6.2.3	Het juridisch-normatieve kader bij gevaar	206
6.2.3.1	De stoornis en het gevaarscriterium	206
6.2.3.2	Gevaar: feit of norm?	207
6.2.3.3	Een toetsingscriterium voor de verschillende sancties?	210
6.3	Het juridisch-normatieve kader, samenvatting en beschouwing	211
Hoofdstuk 7 Wijziging in het perspectief		213
7.1	Overwegingen	213
7.2	Van stoornis naar de functie van de stoornis	215
7.2.1	Competentie	215
7.2.1.1	Toerekening en wilsonbekwaamheid	215
7.2.1.2	Toerekening, psychische overmacht en noodweerexces	217
7.2.1.3	De verbinding tussen de verschillende juridische concepten	218
7.2.1.4	Nader onderzoek naar de rol van de stoornis bij het niet toerekenen	221
7.2.1.5	Perspectiefwijziging: samengesteld criterium als uitgangspunt voor het niet 'toerekenen'	222
7.2.2	Gevaar	224
7.2.2.1	Stoornis en maatregel	224
7.2.2.2	De stoornis als exclusieve voorspellende factor?	225
7.2.2.3	Perspectiefwijziging: niet de stoornis maar het gevaar als richtinggevende notie?	227
7.3	Conclusie	229
Beantwoording van de vragen en conclusies		230
Samenvatting		233
Summary		242
Literatuur		252
Curriculum Vitae		264
Dankwoord		264

Lijst van afkortingen

APD	Antisocial Personality Disorder
AUC	Area under the Curve
Avas	afwezigheid van alle schuld
BW	Burgerlijk Wetboek
CIDRRRI	Clinical Inventory of Dynamic Reoffending Risk Indicators
DD	Delikt en Delinkwent
DIS	Diagnostic Interview Schedule
DSM	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders
ECLI	European case law identifier
EF	executieve functies
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
fMRI	Magnetic resonance Imaging
HCR	Historical, Clinical, and Risk Management
HKT-R	Historische, Klinische en Toekomstige - Revisie
HR	Hoge Raad
ICD	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems
ISD	Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders
LJN	Landelijk jurisprudentienummer
MAVRAS	MacArthur Violence Risk Assessment Study
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NIFP	Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie
NIMH	National Institute of Mental Health
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NVVP	Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie
OGRS	Offender Group Reconviction Scale
O.R.O.	oorspronkelijk regeringsontwerp voor het Wetboek van Strafrecht
PBC	Pieter Baan Centrum
PCL-R	Psychopathy Checklist—revised
PDQ	Personality Diagnostic Questionnaire
PET	Positron Emission Tomography
P.P.R.	Politieke Partij Radicalen
P.S.P.	Pacifistisch Socialistische Partij
PIJ	Plaatsing in een inrichting voor jeugdigen
PPZ	Plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis
Rb.	Rechtbank
S.H.A.P.S.	Special Hospitals Assessment of Personality and Socialisation
SPJ	Structured Professional Judgment
StatRec	Statistisch Recidiverisico
St.G.B.	Strafgesetzbuch

TBS	terbeschikkingstelling
TCO	Threat/control – override (symptomen)
v.h.	voorlopige hechtenis
v.i.	voorwaardelijke invrijheidstelling
v.v.	voorwaardelijke veroordeling
VRAG	Violent Risk Appraising Guide
Wet BOPZ	Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
Wfz	Wet forensische zorg
WGBO	Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wvggz	Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering
Wzd	Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Terreinverkenning

Deze studie richt zich op de analyse van de betekenis en het belang van de psychische stoornis voor het Nederlandse strafrecht. Directe aanleiding vormen de ervaringen van pro justitia rapporteurs in de forensische rechtspraktijk. Definitieproblemen en de vertaling van diagnostiek naar strafrechtelijk relevante adviezen stellen de deskundigen regelmatig voor problemen. Een nadere beschouwing leert dat deze problemen in veel gevallen zijn terug te voeren op, dan wel samenhangen met, de afbakening en operationalisatie van het stoornisconcept binnen de strafrechtelijke context. Hiermee wordt enerzijds bedoeld op de vraag hoe het binnen de gedragswetenschappen vigerende stoornisconcept toepassing kan vinden in het rechtsdomein, maar omgekeerd gaat het ook om de vertaalslag vanuit het in het strafrecht opgenomen stoornisconcept naar het eigen domein van de gedragsdeskundige. De vragen beperken zich echter niet tot het concept van de stoornis maar betreffen ook de functie die de psychische stoornis vervult in het strafrecht. Hoe zijn bijvoorbeeld stoornis en toerekening met elkaar verbonden en wat is, onder andere bij de toepassing van de TBS, de betekenis van de stoornis voor de inschatting van het recidivegevaar?

Het roept de, voor dit onderzoek als grondslag geldende, vraag op naar de relevantie van de stoornis en is daarmee ook verklarend voor de titel: *‘Over de grenzen van de stoornis’*. Die titel laat zich op twee manieren lezen. In de eerste plaats wordt bedoeld op de vraag hoe en op welke wijze de psychische stoornis te definiëren is. De nadruk ligt op *grenzen*. Bij *‘Over de grenzen van de stoornis’* ligt de nadruk op *over* en gaat het om de verkenning van het gebied ‘aan de andere kant’ van de stoornis, dat wil zeggen daar waar de stoornis als concept voor het strafrecht niet van belang is. Het gaat dan over forensisch relevante psychische beelden die niet als stoornis zijn aan te merken. Deze scheidslijn is geplaatst tegen de achtergrond van het gegeven dat in het strafrecht twee sporen zichtbaar zijn. Aan de ene kant is er de strafrechtelijk ‘dogmatische’ weg, waarin, mede met het oog op de rechtsbescherming, bij de toerekening en de toepassing van strafrechtelijke maatregelen sprake is van een afgebakend stoornisconcept. Aan de andere kant zien we een toenemende maatschappelijk en politieke druk om het strafrecht in te zetten bij het bestrijden van de criminaliteit. In die, op gedragsbeïnvloeding gerichte, brede aanpak, vormt de stoornis als zodanig niet de exclusieve te bewerken factor.¹

In dit hoofdstuk worden deze vragen vertaald naar een probleemstelling, die zal dienen als grondslag voor het verdere onderzoek. Deze paragraaf bevat de opmaat naar die nadere probleemstelling en bestaat uit drie delen. In het eerste deel worden, vanuit het juridische perspectief, globaal de rol en de betekenis van de psychische stoornis in het strafrecht geschetst. Het daarop volgende deel bevat een inventarisatie van de knelpunten en dilemma’s die zich in de forensische rapportagepraktijk rond dit thema voordoen. Vervolgens worden deze bevindingen geplaatst in de context van (recente) ontwikkelingen binnen de psychiatrie en het strafrecht. Tenslotte wordt in paragraaf 1.2 de probleemstelling geformuleerd en volgen daar ook enige

¹ Zie nader paragraaf 1.1.3.2 Strafrecht, onder *‘Twee strafrechtelijke perspectieven’*.

nadere opmerkingen over de inrichting van het onderzoek. Dat onderdeel van dit hoofdstuk bevat ook een leeswijzer². De centrale probleemstelling wordt in hoofdstuk 8 beantwoord.

1.1.1 De psychische stoornis in het strafrecht

In dit globale en inleidende overzicht van de rol en de betekenis van de stoornis in het strafrecht wordt onderscheid gemaakt tussen die situaties waarin de wet uitdrukkelijk spreekt over een psychische stoornis en die waarin die stoornis wel een rol speelt of kan spelen maar niet door de wet wordt genoemd. In het laatste geval wordt bijvoorbeeld gedoeld op de voorwaardelijke sancties en de verbredingen in het sanctiepakket zoals bij de maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD). Ook in die gevallen wordt een strafrechtelijk kader geboden voor behandeling van psychische problematiek van de verdachte in de meest brede zin van het woord.

a. Gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens

Om te beginnen zien we dat het Wetboek van Strafrecht (WvSr) niet spreekt over ‘psychische stoornis’ maar over ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’. Deze omschrijving komen we tegen in de artikelen 37, 37a, 39 en 77s van het Wetboek van Strafrecht en in de artikelen 16, 509a en 562 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv). Omwille van de leesbaarheid is er voor gekozen hierna toch de termen ‘psychische stoornis’ of kortweg ‘stoornis’ te gebruiken.

Uit genoemde artikelen blijkt dat de psychische stoornis in het materiële strafrecht een rol speelt bij de ontoerekeningsvatbaarheid, bij de oplegging van de terbeschikkingstelling (TBS), de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (PPZ), de plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ) en in het strafproces bij de beslissing over de vervolging van de verdachte, bij het nemen van bijzondere maatregelen door de rechter in verband met de aanwezigheid van een psychische stoornis bij de verdachte alsmede bij de executie van de vrijheidsstraf.

Aan de schulditsluitingsgrond van de **ontoerekeningsvatbaarheid** ligt het adagium ten grondslag dat de pleger van een strafbaar feit slechts dan straf verdient als hij verantwoordelijk kan worden gehouden voor wat hij doet (of laat): ‘geen straf zonder schuld’. In artikel 39 WvSr is dit principe uitgewerkt voor de situatie waarin de verdachte lijdende is aan een psychische stoornis.

De wet zegt overigens niet meer dan dat degene die een (strafbaar) feit begaat ‘*dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend*’ niet strafbaar is. Om tot dat (rechterlijk) oordeel te komen moet de stoornis worden vastgesteld en vervolgens aannemelijk worden gemaakt dat het handelen van de verdachte zoals omschreven in de tenlastelegging vanuit die stoornis te verklaren is. Er moet dus sprake zijn van een verklarend verband tussen stoornis en het ten laste gelegde. Zo wordt artikel 39 WvSr althans in de praktijk uitgelegd.

² Paragraaf 1.2.2

Zoals gezegd betreft artikel 39 een *schulduitsluitingsgrond*. Als, naar het oordeel van de rechter, is voldaan aan de voor toepassing van deze bepaling geldende criteria, volgt een ontslag van rechtsvervolging. Er is sprake van schulduitsluiting of niet. De in de praktijk gehanteerde gradaties van toerekeningsvatbaarheid zijn in de wet niet terug te vinden. De wet kent maar één variant: de ontoerekeningsvatbaarheid.

Bij de maatregelen speelt de stoornis op verschillende manieren een rol.

De **plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis** op grond van (het eind 2016 geldende) artikel 37 WvSr is slechts mogelijk indien het strafbaar feit aan betrokkene niet kan worden toegerekend, wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Er moet sprake zijn van ontoerekeningsvatbaarheid. Voor toepassing van deze maatregel bij slechts een verminderde toerekeningsvatbaarheid biedt de wet geen ruimte.

Bij een voorgenomen wetswijziging³ zou artikel 37 WvSr komen te vervallen. In de redactie, zoals verwoord in de tweede nota van wijzigingen bij de Wvggz,⁴ kan de rechter in de strafzaak, in de gevallen als bedoeld in artikel 2.3 van de Wfz, een zorgmachtiging afgeven, voorzover daartoe aan de criteria uit de Wvggz of de Wzd⁵ is voldaan. Deze wijziging houdt in dat binnen het strafrecht het vereiste van de ontoerekenbaarheid zou komen te vervallen. In plaats daarvan wordt dan van de strafrechter gevraagd langs de wettelijke lijnen van de Wvggz te oordelen en in voorkomende gevallen een zorgmachtiging af te geven. Dit heeft tot gevolg dat het in de Wvggz gehanteerde stoornisconcept ook in de strafzaak een rol gaat spelen.

Hoewel in het strafrecht en de Wvggz, bij een inwerkingtreding van die wet in zijn huidige redactie, met de omschrijving ‘psychische stoornis of verstandelijke handicap’, dezelfde terminologie wordt gehanteerd, lijkt de betekenis daarvan in beide rechtsgebieden niet hetzelfde te zijn.⁶ In de Wvggz wordt namelijk aangesloten bij het stoornisbegrip van de Wet BOPZ.⁷ Voor toepassing van de Wet BOPZ komen slechts die stoornissen in aanmerking die voorspellend zijn voor het gevaar. Het strafrecht kent die beperking in het stoornisconcept niet. Hoewel het in theorie denkbaar zou zijn dat een dergelijke uitleg van het stoornisbegrip bij toepassing van de strafrechtelijke maatregelen gehanteerd wordt, lijkt het in ieder geval voor de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid, langs de lijnen van artikel 39 WvSr, niet bruikbaar. Daar gaat het immers niet om een beoordeling van het gevaar maar van de aansprakelijkheid van de verdachte.

Voor de toepassing van de **TBS** geldt, op grond van artikel 37a WvSr, als voorwaarde dat de psychische stoornis aanwezig was ‘tijdens het begaan van het feit’. Een causaal verband tussen die stoornis en het tenlastegelegde, zich vertalend in een vermindering of afwezigheid van de toerekeningsvatbaarheid is geen wettelijk vereiste. De Hoge Raad heeft verschillende malen uitgesproken dat voor het opleggen van een TBS niet hoeft vast te staan dat de bewezen verklaarde

³ Wetsvoorstel Wet forensische zorg, Kamerstukken I, 2012/13, 32 398.

⁴ Kamerstukken II, 2015/16, 32 399, nr. 25.

⁵ Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten, Kamerstukken I, 2013/14, 31 996.

⁶ Zie paragraaf 3.2.1.3.

⁷ Zie paragrafen 2.3.1.3. en 3.2.1.3.

feiten het gevolg zijn van de geestesgesteldheid van de verdachte.⁸ In de rechtspraak en in de literatuur wordt over dit punt overigens verschillend geoordeeld. Soms wordt gesteld dat over de kans op herhaling van soortgelijke delicten als ten laste gelegd, gedragskundig geen gefundeerde, individueel toegespitste conclusies kunnen worden getrokken zonder nauwkeurige analyse van het ten laste gelegde en de rol van de stoornis hierbij.⁹

Daarnaast speelt de stoornis bij de TBS een rol bij de invulling van het gevaarscriterium.

Het bijzondere gevaar dat de verdachte oplevert voor de maatschappij moet in ieder geval uit de stoornis voortvloeien, zo valt af te leiden uit een arrest van de Hoge Raad uit 1982.¹⁰

De prominente rol die de stoornis bij de oplegging van de TBS is toebedeeld, wordt onderstreept door het vereiste dat de rechter de maatregel slechts kan opleggen als advies is uitgebracht door twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines, waaronder een psychiater.

De maatregel van **plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ)** kon bij de invoering in 1995 ook worden opgelegd als geen sprake is van een psychische stoornis. Als die stoornis wel aanwezig was ten tijde van het feit diende bij de voorgeschreven advisering door twee gedragsdeskundigen een van die deskundigen een psychiater te zijn. Aanwezigheid van een stoornis bood ook juridisch de ruimte voor de maximale verlenging tot zeven jaar. Bij de invoering van het adolescentenstrafrecht¹¹ is, in artikel 77 s WvSr, de aanwezigheid van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis ten tijde van het begaan van het misdrijf, als vereiste voor oplegging van de PIJ, in de wet opgenomen. De wettelijke voorwaarden voor toepassing van de TBS en de PIJ zijn, onder andere met deze wijziging, dicht bij elkaar komen te liggen. Belangrijk verschil blijft de handhaving in artikel 77s WvSr van het zogenaamde ‘hulpverleningscriterium’, inhoudende dat de maatregel in het belang moet zijn ‘van een zo gunstig mogelijke verdere ontwikkeling van de verdachte’. Dit (pedagogisch gefundeerde) ‘bestwilcriterium’ is kenmerkend voor het jeugdstrafrecht. Hoewel de PIJ, vanuit het TBS perspectief, hiermee een herkenbare vorm heeft gekregen, zijn voor de rechtspraak enkele vragen open gebleven. Aan de regeling van de TBS is nader vorm gegeven door de jurisprudentie. Wij zagen dat bij de invulling van het gevaarscriterium, op grond van een uitspraak van de Hoge Raad, het gevaar uit de stoornis moet voortvloeien. Ook is langs de deze weg vast komen te staan dat een causaal verband tussen stoornis en ten laste gelegde geen vereiste is voor het opleggen van de TBS. Bij de PIJ ontbreekt deze jurisprudentiële ‘verfijning’. Toch heeft de wetgever er niet voor gekozen om in de wettekst van de PIJ-maatregel hierover duidelijkheid te verschaffen, maar zich beperkt tot enkele opmerkingen in de Memorie van Toelichting.¹² Zo wordt, overigens zonder nadere overwegingen, gesteld (pag. 38) dat voor het opleggen van de maatregel slechts ruimte zal zijn ‘wanneer het gepleegde misdrijf door die stoornis niet, of slechts in verminderde mate, aan de veroordeelde kan worden toegerekend’.

⁸ HR 13 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC2939, NJ 1979, 364.

HR 14 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5496 (Lucy de B.).

⁹ HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311 (Kraggenburg).

⁹ Zie nader: Van Mulbregt en Sierink 2004, p. 131, alsmede Hofstee 2003, p. 84 en Bijlsma 2010, p. 51-74.

¹⁰ HR 9 november 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC1088, DD 83.099.

¹¹ Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de invoering van het adolescentenstrafrecht, Stb. 2013, 485.

¹² Kamerstukken II, 2012/13, 33 498, nr.3.

Ook wordt aangegeven (pag. 24) dat pij-ers worden behandeld *‘in verband met een door een psychiater¹³ vastgestelde psychische stoornis, waardoor van het gedrag van de veroordeelde gevaar uitgaat.Wanneer de stoornis adequaat is behandeld en het gevaar voor de samenleving is geweken, hoeft de pij-maatregel ook niet langer voort te duren’*. Dit ‘toerekeningsvereiste, noch het aan de stoornis verbonden ‘gevaarscriterium, zijn in de tekst van de wet terug te vinden. Het toerekeningsvereiste staat bovendien op gespannen voet met wat de Hoge Raad bij de TBS heeft uitgesproken. Het lijkt er op dat de wetgever, met het oog op het versterken van de beveiligingsfunctie van het jeugd- en adolescentenstrafrecht, vooral belang heeft gehecht aan het ‘synchroniseren’ van de wettelijke regelingen van TBS en PIJ. Wat in dit verband misschien wel het grootste gemis vormt in de Memorie van Toelichting, is een beschouwing over belang en noodzaak van de centrale positie die in de nieuwe regeling van de PIJ aan de psychische stoornis is toebedeeld.

Ook in het **Wetboek van Strafvordering** wordt de psychische stoornis genoemd, waarbij net als in het Wetboek van Strafrecht wordt gesproken over een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.

Artikel 16 WvSv ziet op de vervolging van de psychisch gestoorde verdachte. Als blijkt dat de verdachte door een psychische stoornis niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen, wordt die vervolging door de rechter geschorst.

Op grond van artikel 509a WvSv kan de rechter, in elke stand van het onderzoek, bij een vermoeden dat sprake is van een psychische stoornis en de verdachte ten gevolge daarvan niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen, ‘zults bij beslissing verklaren’. Het belangrijkste gevolg van die verklaring is dat alle op grond van het Wetboek van Strafvordering aan de verdachte toegekende bevoegdheden, tevens toekomen aan de raadsman.¹⁴

Indien vóór de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegane uitspraak van de rechter de veroordeelde is gaan lijden aan een psychische stoornis, kan de rechter, op grond van artikel 562 WvSv, de tenuitvoerlegging opschorten. Wat opvalt is dat de wetgever in dit geval alleen spreekt over een ‘ziekelijke stoornis van de geestvermogens’. De ‘gebrekkige ontwikkeling’ wordt niet genoemd. Een ander verschil met de twee voorgaande strafforderlijke bepalingen is dat in artikel 562¹⁵ de implicaties van de stoornis voor het onvermogen van de verdachte niet genoemd worden. De aanwezigheid van de stoornis is voldoende voor het invoeren van het rechtsgevolg, los van de vraag of die stoornis er toe leidt dat de verdachte de strekking van de procedure begrijpt en/of zijn belangen kan behartigen.¹⁶

¹³ Deze verwijzing naar uitsluitend de psychiater is, gezien het wettelijke vereiste van een dubbelrapportage, vermoedelijk een ‘slip of the pen’.

¹⁴ Artikel 509d lid 3 WvSv.

¹⁵ Artikel 562 lid 1 WvSv

Indien vóór de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest, houdende de veroordeling tot vrijheidsstraf, de veroordeelde is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens, kan het gerecht dat het vonnis of arrest heeft uitgesproken, de opschorting der tenuitvoerlegging bevelen.

¹⁶ Dit laatste aspect (het onvermogen van de verdachte om de strekking van de procedure te begrijpen en/of zijn belangen te behartigen) is, vanwege de verbinding met de wilsonbekwaamheid, een belangrijke reden om de artikelen 16 en 509a WvSv in dit onderzoek te betrekken. Artikel 562 WvSv blijft om dezelfde reden verder buiten beschouwing.

b. Voorwaardelijke kaders en 'niet (expliciet) stoornis-gerelateerde' maatregelen

Zoals gezegd moet bij een beschouwing over de rol en de betekenis van de psychische stoornis in het strafrecht onderscheid worden gemaakt tussen die situaties waarin de stoornis, met als wettelijk etiket de 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens', expliciet in de wet wordt genoemd en de gevallen waarin die psychische stoornis wel een rol speelt of kan spelen, maar niet als zodanig wordt aangeduid.

Met deze laatste wat cryptische constatering wordt verwezen naar de voorwaardelijke kaders in het strafrecht die betrokkene kunnen verplichten tot medewerking aan een behandeling van die stoornis, maar ook naar enkele maatregelen. Naast de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD)¹⁷ kan, voor het volwassenenstrafrecht, ook de vrijheidsbeperkende maatregel¹⁸ worden genoemd. De voorwaardelijke straf en de ISD maatregel lijken de belangrijkste voorbeelden te zijn en worden hieronder nader besproken.

De voorwaardelijke straf¹⁹

In de artikelen 14a e.v. WvSr is de regeling van de voorwaardelijke straf ondergebracht. In dit verband zijn vooral van belang de bijzondere voorwaarden die de rechter op grond van artikel 14c lid 2 kan verbinden aan een voorwaardelijke veroordeling. Deze voorwaarden kunnen worden gesteld naast de in het eerste lid vermelde en bij iedere voorwaardelijke veroordeling geldende algemene voorwaarden. De in de wet genoemde bijzondere voorwaarden hebben betrekking op herstel of vergoeding van de door het actuele delict veroorzaakte schade of zijn gericht op het voorkomen van delictgedrag in de toekomst. Die laatste doelstelling is niet direct in de wettekst terug te vinden maar vloeit voort uit de aard van de regeling. Algemeen wordt daarom aangenomen dat de voorwaarden door de rechter slechts in het vonnis kunnen worden opgenomen als deze een strafrechtelijk relevant doel dienen. Daarmee wordt bedoeld op de voorkoming van recidive, waarbij de rechter bovendien het proportionaliteitsbeginsel in acht dient te nemen.

In dit kader zijn vooral de op recidivebeperking gerichte voorwaarden van belang. Het betreft voorschriften voor het gedrag van de veroordeelde in de toekomst in de meest brede zin, variërend van verboden/ geboden zich al dan niet op bepaalde plaatsen te bevinden tot de opname in een zorginstelling. Kennelijk uitgaande van een mogelijk causaal verband tussen bij de betrokkene aanwezige persoonlijke problematiek en het delictgedrag voorziet de wet, naast de al genoemde opname, in specifiek op zorg gerichte voorwaarden, zoals:

- een verbod op het gebruik van verdovende middelen of alcohol (inclusief de verplichting tot medewerking aan de controle daarop);
- een verplichting zich onder behandeling te stellen van een deskundige of zorginstelling;
- het verblijf in een inrichting voor begeleid wonen of maatschappelijke opvang;
- het deelnemen aan gedragsinterventies.

¹⁷ Artikel 38 m e.v. WvSr.

¹⁸ Artikel 38 v e.v. WvSr.

¹⁹ Hoewel het strafrecht een veelheid aan voorwaardelijke modaliteiten kent (zowel bij de straffen als bij de maatregelen) wordt hier volstaan met de bespreking van de voorwaardelijke straf op grond van artikel 14 a e.v. WvSr. Die regeling staat, voor het punt waar het hier om draait - het bij de voorwaarden ontbreken van een expliciete verwijzing naar de aanwezigheid van een psychische stoornis - model voor de andere regelingen.

Deze lijst is niet limitatief, gezien de mogelijkheid voor de rechter, op grond van artikel 14c lid 2 sub 14 WvSr, ook andere voorwaarden te stellen die het gedrag van de veroordeelde betreffen.

Wat opvalt is dat de wet zich beperkt tot een aanduiding van de (i.c. op het realiseren van zorg gerichte) voorwaarden. Een wettelijke eis, dat de onderliggende (met de te stellen voorwaarde te bewerken) problematiek redengevend is geweest voor het actuele delict of voorspellend is voor toekomstig delictgedrag, ontbreekt. Zoals eerder gesteld, vloeit dat veronderstelde causale verband wel voort uit de aard van de regeling. Voor ons onderwerp is vooral van belang dat in ieder geval ook een verwijzing naar de aanwezigheid van een psychische stoornis ontbreekt. De rechter is vrij te kiezen voor die gedragsinterventies die strafrechtelijk relevant zijn. Veelal zal daarin de preventie van het plegen van strafbare feiten de leidraad vormen.

Anders dan bij de strafrechtelijke maatregelen schrijft de wet hier niet voor dat, alvorens te besluiten tot het stellen van gedragsbeïnvloedende voorwaarden, de rechter zich van een deskundig advies moet voorzien. In de praktijk gebeurt dat overigens wel, waarbij afhankelijk van de aard van de problematiek reclasseringsrapportage en/of een pro justitia rapportage door een gedragsdeskundige wordt uitgebracht.

ISD²⁰

De maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD) strekt tot maatschappelijke beveiliging en het tegengaan van overlastgevend gedrag. Dat moet worden bereikt door beëindiging van de recidive van de verdachte.

Voor oplegging van de ISD dient te worden voldaan aan formele eisen die betrekking hebben op de ernst van het begane feit en op eerdere veroordelingen. Als dan tevens is voldaan aan het in artikel 38m lid1 sub3 WvSr opgenomen gevaarscriterium ligt de weg naar deze maatregel open.

Aanwezigheid van een psychische stoornis, verslaving of andere problematiek is geen vereiste. Wel zegt de wet dat als de verdachte verslaafd is of sprake is van 'andere specifieke problematiek' waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt, de maatregel mede strekt tot het oplossen van die problematiek. Maar ook hier ontbreekt een specifieke verwijzing naar de aanwezigheid van een psychische stoornis. Dat neemt niet weg dat in de praktijk bij de ISD-gestelden psychische problemen vaak een prominente rol spelen.

In de voorwaardelijke variant van de ISD²¹ kan de rechter voorwaarden stellen met betrekking tot het gedrag van de veroordeelde. Die voorwaarden kunnen ook inhouden dat betrokkene zich ambulant of intramuraal laat behandelen. Een verwijzing naar de aanwezigheid van een stoornis of specifieke problematiek die redengevend zou zijn voor die behandeling is niet in de wet opgenomen.

Alvorens te besluiten tot het opleggen van de ISD maatregel dient de rechter zich te voorzien van een advies. In de wet wordt niet vermeld vanuit welk deskundigheidsgebied dat advies moet worden uitgebracht. In de praktijk betreft het vooral reclasseringsadviezen maar in voorkomende gevallen wordt ook geadviseerd door psychiaters en/of psychologen.

²⁰ Artikel 38m e.v. WvSr.

²¹ Artikel 38p WvSr.

1.1.2 Verkenning van enige knelpunten en dilemma's in de forensische rechtspraktijk

1.1.2.1 Verantwoording

Het stoornisconcept in het strafrecht is het centrale thema van deze studie. Bij de navolgende inventarisatie van knelpunten en dilemma's vormt die stoornis het referentiepunt. Het perspectief van waaruit is geïnventariseerd is dat van het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP). Het NIFP bemiddelt bij de totstandkoming van de gedragsdeskundige pro justitia rapportage. Onderdeel van die bemiddeling is de vakinhoudelijke en juridische feedback die het NIFP geeft op de inhoud van de rapporten. Het NIFP neemt aldus kennis van de problemen en dilemma's waarmee rapporteurs bij de opstelling van de rapportage geconfronteerd worden.²² De navolgende inventarisatie vormt mede de neerslag van de daaruit verkregen informatie. Deze inventarisatie beoogt niet meer dan de aanleiding van dit onderzoek weer te geven, en aldus ook enige context te schetsen voor de onderzoeksvraag die later geformuleerd wordt en die de grondslag van dit onderzoek vormt. De knelpunten en dilemma's worden toegelicht aan de hand van de in de praktijk gehanteerde standaardvraagstelling.²³ De psychische stoornis loopt als een rode draad door die vraagstelling en veel van de beschreven knelpunten houden verband met die stoornis.²⁴ In de huidige vraagstelling zijn voor de rapporteur vier basiselementen te

²² De auteur is, als jurist, in dat kader, over een periode van ongeveer tien jaar door rapporteurs geconsulteerd over de juridische en forensische aspecten van het rapportagewerk.

²³ **Standaardvraagstelling voor pro Justitia rapportages volwassenen (NIFP 2016):**

0. Als verdachte weigert onderzocht te worden, tot welke overwegingen van de onderzoeker geeft die weigering aanleiding?
1. Is onderzochte lijdende aan een ziekelijke stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens (geestesstoornis) en zo ja, hoe is dat in diagnostische zin te omschrijven?
2. Hoe was dit ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde?
3. Beïnvloedde de eventuele ziekelijke stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens onderzochtes gedragskeuzes en gedragingen ten tijde van het ten laste gelegde?
4. Zo ja, kunt u dan gemotiveerd aangeven:
 - a. Op welke manier dat gebeurde,
 - b. Of dit leidt tot het advies om het ten laste gelegde in een verminderde mate dan wel in het geheel niet toe te rekenen, en
 - c. Indien geadviseerd wordt om in een verminderde mate toe te rekenen, preciseer dit gedragskundig.
5.
 - a. Welke verwachting heeft u, gelet op de hiervoor beschreven stoornis, ten aanzien van het risico op recidive?
 - b. Welke beschermende functies in de persoonlijkheid of functioneren dienen hierbij in ogenschouw te worden genomen?
 - c. Welke contextuele, situatieve of andere condities dienen hierbij in ogenschouw te worden genomen? (was: welke andere factoren en condities moeten hierbij in ogenschouw worden genomen?)
 - d. Is er iets te zeggen over eventuele onderlinge beïnvloeding van deze factoren en condities?
6. Zijn er argumenten gelegen in de persoonlijkheid en/of ontwikkeling van onderzochte die aanleiding geven het minderjarigenstrafrecht toe te passen? (deze vraag alleen opnemen en beantwoorden als onderzochte ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde de leeftijd van 23 jaar nog niet had bereikt) Zo ja, volg de jeugdvraagstelling.
7.
 - a. Welke aanbevelingen van gedragsdeskundige en van andere aard zijn te doen voor interventies die het eventuele recidivegevaar kunnen beperken,
 - b. Binnen welk(e) juridisch(e) kader(s) zouden deze gerealiseerd kunnen worden?

²⁴ Ook in de psychiatrie wordt deze term, stoornis, gebruikt, zie Van Marle en Van der Wolf (2013, p. 86-87): "Diagnoses zijn doorgaans namen van syndromen, ook in de psychiatrie... Een idealtypische ziekte

onderscheiden: de diagnostiek, de doorwerking van een eventuele stoornis in het tenlastegelegde, de risico-inschatting en het advies over een gedragsinterventie.

1.1.2.2 Ervaren problemen rond de diagnostiek en vaststelling van de stoornis

a. Vaststelling van de stoornis in de strafrechtelijke context

De indruk bestaat dat rapporteurs het bij de diagnostiek in het kader van de pj rapportage geregeld lastig vinden inzichtelijk te maken waarom in een bepaald geval al dan niet geconcludeerd wordt tot de aanwezigheid van een stoornis. Twee aspecten zijn daarbij te onderscheiden:

1- Problemen bij de classificatie van de stoornis

De pro justitia rapporteur kan bij de classificatie van de stoornis in de DSM²⁵ te maken krijgen met de situatie waarin niet goed is te objectiveren of betrokkene al dan niet voldoet aan een of meerdere van de voor een bepaalde stoornis in de DSM-IV geldende criteria²⁶. Die criteria zijn dichotoom geformuleerd, met dien verstande dat voor een classificatie van de stoornis moet worden vastgesteld of al dan niet aan de criteria is voldaan. Voor een graduele (dimensionele), vaak meer met de feitelijke situatie corresponderende, benadering is, in ieder geval in de DSM-IV, weinig ruimte²⁷. Parameters voor een helder onderscheid tussen de aan- of afwezigheid van een stoornis ontbreken. Het probleem lijkt te worden versterkt doordat de DSM primair bedoeld is voor toepassing binnen de zorgsetting. Diagnostiek en classificatie van stoornissen²⁸ vinden doorgaans,

is een ziektebeeld dat bekend is met een vaste oorzaak, een bepaald typisch beloop, vaste meetbare lichamelijke afwijkingen en vervolgens een vaststaande behandeling en een te prognosticeren eindtoestand met of zonder behandeling. De wetenschap is echter nog niet zo ver dat de meeste ziekten op deze ideaaltypische wijze in kaart zijn gebracht. Mede om die reden wordt de term 'ziekte' in de psychiatrisch liever vervangen door het minder specifieke 'stoornis'..

²⁵ Sinds 2016 is in Nederland de DSM-IV vervangen door de DSM 5. Als het van belang wordt geacht onderscheid te maken tussen beide versies, dan zal dat in deze studie expliciet worden aangegeven. Wat betreft de bevindingen die vanuit de rapportagepraktijk de grondslag vormden voor de beschouwingen in deze paragraaf zij opgemerkt, dat deze dateren uit een periode (van circa 2000 tot 2012), waarin de DSM-IV het geldende kader was. De verschillen tussen de DSM-IV en de DSM 5 lijken echter niet van dien aard te zijn dat deze bevindingen aan actualiteit hebben ingeboet.

²⁶ Van de pro justitia rapporteur wordt in het format voor de rapportage pro justitia (NIFP 2014c) gevraagd de stoornis te classificeren volgens de criteria van de DSM.

²⁷ In de toelichting op de DSM-IV wordt weliswaar de mogelijkheid geboden ernst en beloop van de aandoening nader te specificeren, maar *'de specificaties licht, matig en ernstig moeten alleen gebruikt worden als actueel aan alle criteria van de stoornis wordt voldaan'*. Zie *'Beknopte handleiding bij de diagnostische criteria van de DSM-IV-TR'* (2007), p. 3, alsmede paragraaf 4.4.2. Zie ten aanzien van beperkingen van de DSM, waaronder die in de forensische context, ook Van Marle en Van der Wolf (2013, p. 102-105).

²⁸ Diagnostiek en classificatie van stoornissen dienen overigens duidelijk van elkaar te worden onderscheiden. In de *Richtlijn psychiatrische diagnostiek* van de NVvP (2015) wordt de volgende aanbeveling gedaan:

- Maak ook bij het formuleren van de uitkomsten van de diagnostiek onderscheid tussen classificatie en diagnostiek.
- Begin indien mogelijk de verslaglegging met een narratieve onschrijving van de diagnostische overwegingen, geef dan de diagnostische formulering met staging en profilering, en tot slot de classificatie volgens de DSM-5.

maar niet uitsluitend, plaats binnen de context van de zorg en zijn daarop ook gericht. In de toelichting op de DSM-IV wordt bijvoorbeeld aangegeven dat bij meerdere diagnoses de aandoening die *reden was voor het contact* (lees: zorgcontact mb) of voor *de opnemings*, als hoofddiagnose wordt gesteld.²⁹

Dat referentiepunt is voor de rapporteur minder goed te gebruiken bij de diagnostiek in de forensische setting.³⁰ Die diagnostiek is niet primair gericht op zorg, maar is van belang voor de beantwoording van vragen rond toerekening, risicoanalyse en toe te passen gedragsinterventies. Omdat een forensisch diagnostisch referentiekader ontbreekt wordt de pro justitia rapporteur in de diagnostische twijfelgevallen vaak voor een probleem geplaatst.

2- Stoornis in de zin van de wet?

In de eerste vraag van de standaardvraagstelling wordt de rapporteur gevraagd vast te stellen of onderzochte lijdende is aan ‘een ziekelijke stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens’. Die terminologie is ontleend aan de wet,³¹ maar voor de rapporteur is niet altijd helder in hoeverre het idioom van zijn eigen deskundigheidsgebied overeenstemt met dat van het recht.

Als voorbeeld kan dienen de situatie waarin bij betrokkene antisociale persoonlijkheidstrekken worden vastgesteld, die mogelijk verklarend (en voorspellend) zijn voor het delictgedrag, maar waarbij, althans langs de (classificatie)lijnen van de DSM-IV, niet kan worden geconcludeerd tot de aanwezigheid van een persoonlijkheidsstoornis, omdat niet aan alle criteria van de DSM is voldaan. Dat kan leiden tot de classificatie van een Persoonlijkheidsstoornis Niet Anderszins Omschreven (NAO), maar in veel gevallen kan een significante mate van lijden of beperkingen in het sociale of beroepsmatige leven, zoals vereist in de DSM-IV, niet worden onderbouwd. Volstaan wordt dan met de constatering dat sprake is van ‘trekken van een persoonlijkheidsstoornis’.³² De vraag dient zich aan of hiermee gesproken kan worden van een stoornis in de zin van de wet en of daarmee de eerste (diagnostische) vraag van de standaardvraagstelling positief kan worden beantwoord. De kern van het probleem lijkt te zijn dat in artikel 39 WvSr de parameters voor het vaststellen van de ‘gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ niet gegeven zijn, terwijl anderzijds dit begrip – in elk geval in zijn letterlijke vorm – ook geen deel uitmaakt van het psychiatrisch en psychologisch idioom. Dit biedt de rapporteur dus een beperkt houvast.

-
- Formuleer de diagnose zo dat deze past bij de vraagstelling en de reden van de psychiatrische diagnostiek, en formuleer de diagnose zodanig dat deze een logische onderbouwing geeft voor de geïndiceerde behandeling.

²⁹ Zie ‘Beknopte handleiding bij de diagnostische criteria van de DSM-IV-TR’ (2007) p. 5 en p. 6.

³⁰ Zie nader paragraaf 4.3.1..

³¹ Zie onder andere de artikelen 37 (plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis), 37a (terbeschikkingstelling) en 39 (ontoerekeningsvatbaarheid) WvSr.

³² Ook Van Marle en Van der Wolf wijzen op beperkingen van de DSM, ten aanzien van persoonlijkheidsdiagnostiek: “De DSM-IV biedt onvoldoende mogelijkheden om een persoonlijkheid te omschrijven en is daarvoor ook te statisch. Het alles of niets classificeren verdraagt zich maar moeizaam met het dimensionele karakter van de persoonlijkheidsdiagnostiek.” Van Marle en Van der Wolf 2013, p. 102.

Het belang van deze kwestie is intussen evident. De aanwezigheid van een stoornis in de zin van (de terminologie van) de wet is immers voorwaarde voor de vaststelling van een beperking of afwezigheid van de toerekeningsvatbaarheid van delictueel handelen en raakt daarmee de strafbaarheid en de straf. Maar het stoornis begrip geldt ook als vereiste voor de oplegging van de terbeschikkingstelling en andere maatregelen.

b. Reikwijdte van de diagnostiek

Dient, bij de beantwoording van de vragen van de rechter, de diagnostiek te worden toegespitst louter op de aan- of afwezigheid van een stoornis of wordt van de rapporteur een brede beschrijving verwacht van alle voor het delictgedrag relevante persoonlijkheidsfactoren? De standaardvraagstelling is helder op dit punt en beperkt zich tot de eerste optie. Dat is verklaarbaar vanuit de structuur van de vraagstelling waarbij de vervolgvragen zich richten op de doorwerking van een eventuele stoornis in het ten laste gelegde, leidend tot een advies over de toerekeningsvatbaarheid, en waarbij vervolgens van de rapporteur ook een oordeel wordt gevraagd over de betekenis van die stoornis voor delictgedrag in de toekomst. Die beoordeling is, zoals hierboven naar voren kwam, onder andere van belang voor de eventuele oplegging van een strafrechtelijke maatregel, meer in het bijzonder van de TBS.

Problemen doen zich voor zodra in de betreffende casus de rapporteur tot de conclusie komt dat er argumenten zijn voor recidivebeperkende gedragsinterventies binnen het kader van een voorwaardelijke sanctie, zonder dat gesproken kan worden van pathologie in engere zin. Vaak gaat het dan om gedragskundig te bewerken persoonlijkheidstrekken van betrokkene, al dan niet in samenhang met contextuele factoren (relationeel, sociaal-maatschappelijk), waarbij die problematiek niet als stoornis in de zin van de wet hoeft te worden aangemerkt. Hierboven bleek dat de rechter bij het stellen van voorwaarden bij de voorwaardelijke varianten van de verschillende sancties, maar ook bij de oplegging van de ISD, daarvoor juridisch de nodige ruimte heeft en in die gevallen vaak ook behoefte heeft aan een gedragsdeskundig advies (naast dat van de reclassering). Voor de rapporteur is lastig dat de standaardvraagstelling (bij de eerste diagnostische vraag), strikt genomen, geen ruimte biedt voor een dergelijke brede beschrijving van persoonsgebonden problematiek, niet zijnde een psychische stoornis in engere zin. In de rapportagepraktijk leidt dat tot verschillende reacties.

In veel gevallen wordt het probleem opgelost door een uitgebreide diagnostische beschouwing, die ook de niet pathologische elementen omvat, waarna vervolgens bij risicotaxatie en advisering over een gedragsinterventie naar die elementen wordt verwezen. Bij de beantwoording van de eerste diagnostische vraag wordt dan volstaan met de constatering dat geen sprake is van pathologie. Ook zien we de neiging het stoornisconcept op te rekken, waarbij gebruik wordt gemaakt van de (veronderstelde) ruimte die artikel 39 WvSr biedt om problematiek aan te merken als 'gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens'³³ zonder dat die problematiek classificeerbaar is binnen de structuur van de DSM. Verwezen wordt naar de bovenbeschreven problemen bij het stellen van een diagnose en de classificatie daarvan. Een derde reactie is als enigszins dogmatisch aan te merken. Die houdt in dat, wanneer langs de lijnen van de psychopathologie,³⁴ in strikte zin niet van een

³³ Zie voor het onderscheid tussen de 'gebrekkige ontwikkeling' en de 'ziekelijke stoornis' van de geestvermogens paragraaf 3.2.2.3.

³⁴ In aansluiting op de forensische rapportagepraktijk wordt hier het begrip 'psychopathologie' gehanteerd. Op de inhoud van dit begrip wordt in hoofdstuk 4 dieper ingegaan.

stoornis kan worden gesproken, er voor de gedragsdeskundige rapporteur geen taak ligt de rechter omtrent risicoanalyse en gedragsinterventies van advies te dienen. De beantwoording van de vragen stopt dan na de eerste, in negatieve zin beantwoorde, diagnostische vraag.

c. Wie stelt de stoornis vast?

Op het eerste gezicht lijkt het evident dat de rapporteur, als gedragsdeskundige, degene is die, op grond van zijn expertise, vaststelt of sprake is van een psychische stoornis. Toch blijkt deze kwestie iets gecompliceerder te zijn. Ook bij de rechter ligt hier een verantwoordelijkheid.³⁵

Illustratief is de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem in de Hoogerheide zaak.³⁶ Doordat de verdachte in deze zaak geweigerd had mee te werken aan een onderzoek in het Pieter Baan Centrum, waren de deskundigen niet in staat antwoord te geven op de vraag of bij verdachte ten tijde van het plegen van het delict sprake was van een psychische stoornis. Het hof stelt niettemin - op grond van de beperkte bevindingen van de gedragsdeskundigen, in samenhang met de bevindingen van een gedragsdeskundig onderzoek in een eerdere strafzaak uit 2004 en een groot aantal aanwijzingen uit het strafdossier over de psychische gesteldheid van verdachte - zelf vast dat voldoende aannemelijk is dat bij verdachte ten tijde van het begaan van het strafbare feit een geestelijke stoornis bestond. Het hof overweegt dat *'wet noch jurisprudentie vereist dat de stoornis wordt geclassificeerd volgens het handboek DSM-IV en dat deze dient te worden vastgesteld door een deskundige'* en verbindt daaraan de conclusie dat *'...de rechter tot de vaststelling van een stoornis kan komen, ook al kunnen de gedragsdeskundigen op basis van de voor hen geldende wetenschappelijke criteria en tuchtrechtelijke normen niet tot die conclusie komen'*. Die uitspraak ligt in lijn met eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad, terwijl de Hoge Raad wederom,³⁷ ook in deze zaak het arrest van het Hof in stand liet. Ondanks de afwijkende koers van het hof Den Bosch in dezelfde zaak is de jurisprudentie op dit punt dus redelijk consistent.

Deze jurisprudentie, kort gezegd inhoudend dat in gevallen waarin de gedragsdeskundige, op grond van zijn wetenschap, geen stoornis kan vaststellen, de rechter dat op andere gronden in bepaalde gevallen wel kan doen, is voor sommige gedragsdeskundigen moeilijk te begrijpen,³⁸ De vraag dient zich immers aan welke de criteria zijn die de rechter bij die vaststelling dient te hanteren³⁹ en of de rechter wel over de deskundigheid beschikt om tot het vaststellen van een stoornis te komen.

Hoewel dit soort gevallen zich in de forensische rechtspraktijk niet vaak voordoen is de kwestie van fundamenteel belang bij de later te bespreken vraag over inhoud en betekenis van het stoornisconcept in het strafrecht.⁴⁰

³⁵ HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4678, NJ 2001, 112; HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311; Zie ook Mevis en Vegter 2011.

³⁶ Hof Arnhem 18 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981.

³⁷ HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6184.

³⁸ Dat geldt overigens niet voor Mooij die van oordeel is dat in dit verband de stoornis ook een juridische norm bevat en de rechter hier 'een eigen verantwoordelijkheid heeft in de normvinding op psychiatrisch terrein', Mooij 2005 p. 12.

³⁹ Deze vraag is besproken door A.R. Mackor 2012.

⁴⁰ Paragraaf 3.2.2.

1.1.2.3 Causaal verband stoornis en ten laste gelegde en het advies over de toerekening

Bij de beantwoording van de vraag over de toerekeningsvatbaarheid stuit de gedragsdeskundige, met de huidige vraagstelling, op verschillende problemen:

Doorwerking van de stoornis

Na het stellen van de diagnose en de eventuele vaststelling van een stoornis wordt van de deskundige gevraagd de rechter te informeren over de mogelijke doorwerking van die stoornis in het ten laste gelegde en daaraan vervolgens een advies te verbinden over de toerekeningsvatbaarheid. Sprekend over 'doorwerking' van de stoornis wordt bedoeld op het, voor het aannemen van ontoerekeningsvatbaarheid, uit de wet af te leiden vereiste van een causaal verband tussen stoornis en ten laste gelegde.⁴¹

De eerste stap is die van de vaststelling van een gelijktijdigheidsverband, dat wil zeggen dat de stoornis zich voordeed ten tijde van het plegen van het feit. Voorwaarde is uiteraard dat de gestelde diagnose ook retrospectief (d.w.z. op het moment van de delicthandeling) stand houdt. Naar het oordeel van Van Koppen⁴² is dat niet mogelijk. Er zouden geen methoden zijn waarmee de psychische conditie van de verdachte ten tijde van het delict kan worden vastgesteld. In de literatuur is dit standpunt bekritiseerd⁴³ en ook in de forensische rechtspraktijk levert het in de meeste gevallen geen problemen op. Wel kan de aard van de stoornis een rol spelen. Een belangrijk onderscheid is dat tussen de stoornissen die in de tijd gezien een zekere bestendigheid kennen (zoals bijvoorbeeld de bij justitiabelen veel voorkomende persoonlijkheidsstoornissen⁴⁴) en de stoornissen met een fluctuerend beeld (psychotische stoornissen met floride episoden). In het laatste geval kan een retrospectief te stellen diagnose inderdaad problematisch zijn. Verder speelt uiteraard een rol hoeveel informatie verkregen kan worden omtrent de toestand van betrokkene ten tijde van het delict. Bij een verdachte die weigert daaromtrent te verklaren kan dat een probleem opleveren.

Lastiger wordt het voor de deskundige bij de volgende stap, wanneer aannemelijk gemaakt moet worden of en zo ja, in hoeverre de stoornis van invloed is geweest op de gedragskeuzemogelijkheden ten tijde van het ten laste gelegde. Waar het om draait is dat een verbinding moet worden gemaakt tussen de op *symptoomniveau* gediagnosticeerde stoornis en de op *gedragsniveau* beschreven delicthandelingen. Over de weg waarlangs deze exercitie moet worden uitgevoerd bestaat (in theorie) in de literatuur redelijke eenstemmigheid.⁴⁵ Vanuit de vaststelling van de symptomen zou de vertaalslag moeten plaatsvinden naar de vraag welke functionele beperkingen de stoornis voor betrokkene oplevert. Door ook in de delictanalyse het gedrag van betrokkene te vertalen naar functiebeperkingen ontstaat een referentiekader dat inzicht

⁴¹ De wet spreekt strikt genomen over een causaal verband tussen de stoornis en het toerekenen. Artikel 39 WvSr luidt immers: 'Niet strafbaar is hij die een feit begaat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend'. In de praktijk wordt dit opgevat als een causaal verband tussen stoornis en ten laste gelegde feit.

⁴² Van Koppen 2004a en 2004b.

⁴³ Mooij 2012 en Beukers 2005, p. 488-511.

⁴⁴ Canton 2004.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Van Panhuis 1994 alsmede De Kom 2002 en Beukers 2005.

kan bieden in de relatie tussen stoornis en delict. Een verdere nuancering vinden we in het onderscheid tussen de kennende en de executieve functies dat voor de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid van belang kan zijn. Ook wordt wel gesproken over enerzijds het cognitief betekenisverband (de relatie tussen de (geïnvaleerde) kennende functies en het vermogen het gedrag te sturen) en anderzijds het voluntatief betekenisverband (samenhangend met de gestoorde wilsfuncties).⁴⁶

Voor de forensische rechtspraak is van belang vast te stellen dat met deze stap in de richting van een functionele benadering van het delictgedrag de relatie met de pathologie, in elk geval in de zin van de door de DSM omschreven stoornissen, wellicht wat losser wordt. Bedoeld wordt te zeggen dat bij een analyse van gedrag op functioneel niveau niet alleen de ‘gestoorde’ maar ook de gezonde functies betrokken zullen moeten worden, waarbij de, voor de beoordeling van de toerekening belangrijke, maar voor de rapporteur niet eenvoudig te beantwoorden, vraag rijst hoe de ‘gezonde’ functies zich (kwalitatief maar ook kwantitatief) verhouden tot de ‘gestoorde’ functies. Later in deze studie zal dit punt nader worden onderzocht.⁴⁷

Advies over de toerekeningsvatbaarheid

Als afsluiting van het vragencluster over het verband tussen stoornis en ten laste gelegde wordt de deskundige gevraagd te adviseren over de toerekeningsvatbaarheid.

Dit betreft een omstreden kwestie. Is het wel mogelijk voor de gedragsdeskundige zich uit te spreken over de toerekeningsvatbaarheid?⁴⁸ Het is hier niet de plaats het dispuut over deze kwestie uitgebreid te documenteren. Volstaan wordt met een korte samenvatting.

Aan de ene kant van het spectrum wordt betoogd dat de deskundige zich wel degelijk een oordeel kan vormen over de toerekeningsvatbaarheid, nu dat van feitelijke aard zou zijn (anders dan het normatieve oordeel over de toerekening),⁴⁹ terwijl aan de andere kant van het spectrum wordt gepleit voor het schrappen van de toerekeningsvatbaarheid uit de wet als zijnde een onhoudbare juridische fictie.⁵⁰ Daartussenin treffen we het standpunt aan dat de toerekening een juridische notie is en een als zodanig te respecteren, tot het domein van de rechter behorend, normatief concept, waarbij voor het oordeel van de gedragsdeskundige geen plaats is. Die zou zich moeten beperken tot het aanleveren van de voor de beoordeling van de relatie tussen stoornis en delict relevante componenten en zich moeten onthouden van een uitspraak over de toerekeningsvatbaarheid.⁵¹

In de forensische praktijk lijkt de meest onderschreven opvatting te zijn dat weliswaar het toerekenen behoort tot het normatieve domein van de rechter, maar dat daarmee een advies van de deskundige over de (mate van) toerekeningsvatbaarheid – naast en in het verlengde van de feitelijke beschrijving van de relatie tussen stoornis en delict – niet wordt uitgesloten.⁵² In zowel de Best practice voor psychologen als in de richtlijn van de NVVP, waarnaar hiervoor is verwezen, wordt in ieder geval benadrukt dat het begrip toerekeningsvatbaarheid geen (empirisch) vast te

⁴⁶ Van Kordelaar 1998, alsmede NIFP 2007 p. 63.

⁴⁷ Paragraaf 4.4.3.

⁴⁸ Zie voor het gebruik van de termen ‘toerekenbaarheid’ en ‘toerekeningsvatbaarheid’ paragraaf 1.2.2.

⁴⁹ Mooij 2005b, p. 129.

⁵⁰ Van Koppen 2004b.

⁵¹ Beukers 2005, Meynen 2013, Hummelen en Aben 2015.

⁵² NIFP 2007, p. 65 e.v. alsmede NVVP 2013, p. 57 e.v.

stellen delictkenmerk is en evenmin een ‘symptoom’ van een stoornis. Het is kennelijk geen concept dat behoort tot het idioom van het deskundigheidsgebied van psychiater en psycholoog. In beide documenten wordt dan ook enige terughoudendheid bepleit bij de advisering over de toerekeningsvatbaarheid, in die zin dat voor de fijnmazigheid van de 5-puntschaal waarlangs de mate van toerekeningsvatbaarheid kan worden uitgedrukt,⁵³ vanuit gedragsdeskundig perspectief, geen wetenschappelijke evidentie bestaat. De deskundige zou zich moeten beperken tot het advies **niet** toe te rekenen in het geval de stoornis *volledig* (terminologie NVVP) of *overheersend en onontkoombaar* (terminologie Best practice) verklarend is voor het delictgedrag, dan wel **in mindere mate** toe te rekenen. In geval van afwezigheid van pathologie of het ontbreken van een causaal verband tussen stoornis en ten laste gelegde, zou het advies moeten luiden dat er ‘*vanuit het gedragsdeskundig onderzoek geen reden is om verminderd (of niet) toe te rekenen*’ (Best practice). Met name deze laatste kwestie (het loslaten van de 5-punt schaal) brengt veel rapporteurs die al sinds jaar en dag gewend zijn met hantering van die schaal een advies uit te brengen, enigszins in verwarring.

De discussie over het al dan niet loslaten van de 5-puntschaal⁵⁴ heeft in oktober 2016 geleid tot een wijziging van de standaardvraagstelling voor pj rapporteurs, zoals die in samenspraak tussen NIFP en de rechterlijke macht tot stand is gekomen.⁵⁵ Die vraagstelling is gepubliceerd op de website van het NIFP⁵⁶ met de volgende toelichting:

‘Samengevat betreft de belangrijkste wijziging de manier waarop het advies over het toerekenen wordt beschreven. In plaats van de oude ‘5-puntsschaal’ zal het advies voortaan worden beschreven in drie modaliteiten: volledig toerekenen, in een verminderd mate toerekenen en in het geheel niet toerekenen. Binnen de standaardvraagstelling is een vervolgvraag opgenomen, waarbinnen in geval het advies om in een verminderde mate toe te rekenen, de mate van vermindering nader gepreciseerd wordt vanuit de gedragsdeskundige onderbouwing, zeker als er sprake is van zwaardere maatregeladviezen (tbs, PIJ).’

Andere dan stoornisgerelateerde factoren

In het onderzoek naar de verklarende factoren voor het delictgedrag blijkt uit veel pj-rapportages dat sprake is van een combinatie van endogene en exogene (bovendien elkaar beïnvloedende) factoren, die de verdachte mogelijk hebben beperkt in de controle over zijn gedrag. Die bevinding past niet goed in de structuur van de standaardvraagstelling waarin, bij de toerekeningsvraag, een eenzijdige focus ligt op de (in het strafrecht als uitsluitend endogeen veronderstelde) aan de stoornis gerelateerde factoren. Dit knelpunt manifesteert zich in verschillende varianten. Aan de hand van voorbeelden wordt dat toegelicht.

⁵³ Gedoeld wordt op de in de praktijk gehanteerde indeling:
ontoerekeningsvatbaar
sterk verminderd toerekeningsvatbaar
verminderd toerekeningsvatbaar
licht verminderd toerekeningsvatbaar
toerekeningsvatbaar

⁵⁴ Zie ook Mevis 2010.

⁵⁵ Zie paragraaf 1.1.2.1.

⁵⁶ www.nifpnet.nl.

In de eerste variant gaat het om de situatie waarin de deskundige weliswaar een stoornis diagnosticeert, maar waarbij niet die stoornis maar andere persoonsgebonden factoren verklarend zijn voor het delictgedrag. Als (fictief) voorbeeld kan worden genoemd een zaak waarbij onderzochte een lichamelijke handicap heeft die hem ernstig beperkt. Betrokkene wordt verdacht van het plegen van ontucht met minderjarigen. Diagnostisch is sprake van een antisociale persoonlijkheidsstoornis. De rapporteur overweegt dat betrokkene's gebrekkige persoonlijkheidsontwikkeling weliswaar een rol speelt bij de gedragskeuzes die hij maakt, maar dat deze hem niet belemmert in zijn mogelijkheden om, vanuit een intact normbesef, af te zien van delictgedrag. Bij de *toerekening* zouden, vanuit het perspectief van de rapporteur, vooral de psychologische gevolgen van betrokkene's lichamelijke handicap gewogen dienen te worden. De met die handicap verbonden frustratie (in dit geval niet als pathologisch aan te merken 'beperking') zou zich vertalen in het onvermogen de met het ten laste gelegde samenhangende lusten te bedwingen. Met een dergelijke redenering wordt niet onderkend dat *een niet stoornisgerelateerde factor* (frustratie door een fysieke handicap) verklarend is voor het delictgedrag. Voor de rechter is dat uiteraard wel belangrijke informatie, maar niet in het kader van de toerekening.

In een tweede variant wordt geen stoornis vastgesteld, maar is wel sprake van disculperende factoren in de persoon van de verdachte en de omstandigheden. In het voorbeeld gaat het om een man, verdacht van mishandeling van zijn zoontje. Er is geen sprake van een psychische stoornis en betrokkene zou in die zin als volledig toerekeningsvatbaar moeten worden beschouwd. Wel kan, als verklaring voor het delictgedrag, gesproken worden van een *verstoord evenwicht tussen draagkracht en draaglast*. In die overweging worden aan de ene kant de 'zwakke kanten' in de persoonlijkheid van betrokkene (rigideit, kinderlijkheid, onvermogen tot relativeren e.d.) betrokken en aan de andere kant contextuele factoren (stressvolle omstandigheden, afwezigheid natuurlijk steunsysteem). De rechtbank kan met die omstandigheden rekening houden bij de oplegging van de straf.

Een derde variant heeft als kenmerk dat zowel pathologische als niet pathologische factoren een rol spelen bij de totstandkoming van het delict.

In de zaak die als voorbeeld dient werd betrokkene verdacht van moord.⁵⁷ Diagnostisch concludeerde de rapporteur tot de aanwezigheid van de stoornis van Asperger. Daarnaast kampte betrokkene met de emotionele gevolgen van seksueel misbruik in het verleden, waarvoor hij het slachtoffer van de moord verantwoordelijk hield. Die emotionele gevolgen hadden wel invloed op het gedrag van betrokkene maar waren, naar het oordeel van de rapporteurs, niet pathologisch van aard. Extra complicatie in deze casus was de familiecultuur. Het ouderlijk gezin vormde een extreem gesloten structuur met alle gevolgen van dien voor het (on)vermogen van betrokkene tot het aangaan en onderhouden van sociale contacten.

Wat betreft de feiten kwam het er, kort samengevat, op neer dat het slachtoffer onverwacht bij betrokkene voor de deur stond. Betrokkene was uit het veld geslagen door de confrontatie met degene die hem vroeger misbruikt zou hebben en zou (psychisch) niet in staat zijn geweest hem de

⁵⁷ Rb. Limburg 26 juni 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4535.

toegang tot de woning te ontfangen. Het slachtoffer zou zich dominant, grensoverschrijdend en sterk bepalend hebben gedragen en daarmee de angst en woede bij betrokkene hebben gevoeld. Op enig moment vastgepakt door het (latere) slachtoffer, sloegen bij betrokkene de stoppen door en heeft hij met een mes het slachtoffer de keel doorgesneden. In de reconstructie van het, vooral aan de hand van de verklaringen van betrokkene, door rapporteurs opgestelde delictscenario bleken zowel de pathologie (Asperger), de emotionele gevolgen van het seksueel misbruik als de, met de familiecultuur samenhangende, beperkte copingvaardigheden een rol te hebben gespeeld in met name de aanloop naar het ten laste gelegde. Samenhangend met het seksueel misbruik werd betrokkene geconfronteerd met gevoelens van angst en woede. Daarnaast voelde hij zich machteloos en overgeleverd aan de door het slachtoffer 'geregisseerde' situatie. Die machteloosheid kon naar het oordeel van een van de rapporteurs zowel samenhangen met de ervaren trauma's als met het met de pathologie samenhangende onvermogen om alternatief gedrag te ontwikkelen. Ook het onvermogen om op enig moment hulp in te roepen en aldus uit het fatale scenario te stappen was op deze factoren, maar ook op de gesloten familiecultuur, terug te voeren. Per saldo bleek het voor de rapporteurs wel mogelijk de rechter enig inzicht te bieden in de intrapsychische dynamiek die tot de moord had geleid, maar was het ondoenlijk de invloed van pathologische en niet-pathologische factoren daarin van elkaar te scheiden. Van belang daarbij is te onderkennen dat enkele psychische condities die (mede) verklarend waren voor het delictgedrag naar hun inhoud ook aanwezig zijn in de gronden voor toepassing van andere schulduitsluitingsgronden dan de ontoerekenbaarheid. Zonder te willen stellen dat in de beschreven casus een beroep op psychische overmacht of noodweerexces voor honorering in aanmerking zou komen, zijn de daarvoor relevante psychische toestanden wel te herkennen. De beschreven angst en woede in een situatie van zelfverdediging kan mogelijk worden gezien als 'hevige gemoedsbeweging' die bij het noodweerexces een rol speelt. De voor psychische overmacht relevante 'psychische drang' is in de casus terug te zien bij de beschreven machteloosheid van betrokkene en het onvermogen tot het ontwikkelen van alternatief gedrag, waarbij de verklaring voor dat onvermogen niet pathologisch is. Hoewel, zoals aangegeven, niet valt te zeggen of in de voorliggende casus de (hoge) drempel van de betreffende schulduitsluitingsgronden gehaald zal worden of dat anderszins aan de daarvoor geldende criteria is voldaan, is informatie over die niet pathologische psychische toestanden voor de rechter wel van belang. Bij de straftoemeting kunnen zij een belangrijke rol spelen.

Zoals gezegd biedt de gangbare standaardvraagstelling, door de eenzijdige focus op diagnostiek en doorwerking van de stoornis op het delictgedrag, voor dergelijke casuïstiek weinig ruimte. Uiteraard kan in het rapport, in de forensische beschouwing, die vooraf gaat aan de beantwoording van de vragen, de tot het ten laste gelegde leidende dynamiek in brede zin beschreven worden. Echter, voor het daaraan voorafgaande onderzoek naar de samenstellende bestanddelen van die brede analyse bieden vraagstelling (en het format voor het onderzoek⁵⁸) onvoldoende aanknopingspunten. Dat onderzoek dient zich immers toe te spitsen op de diagnostiek van pathologie. De andere factoren zijn in de huidige structuur, oneerbiedig gezegd, niet meer dan 'bijvangst'.

⁵⁸ Zie NIFP 2014c.

1.1.2.4 Prognose delictgedrag

Toepassing van de TBS is direct gerelateerd aan de psychische stoornis. Aanwezigheid van een stoornis ten tijde van het ten laste gelegde geldt als wettelijke voorwaarde en het gevaar voor nieuw delictgedrag dient, op grond van de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie, vanuit de stoornis te worden verklaard.⁵⁹ In zoverre legitimeert en normeert de stoornis de (duur van de) TBS. Die vereisten staan op gespannen voet met het groeiend inzicht dat bij de voorspelling van (crimineel) gedrag de stoornis slechts een beperkte rol speelt. Dit leidt soms tot weliswaar juridisch correcte, maar voor gedragsdeskundigen niet altijd te begrijpen uitspraken van de rechter. Een mooi voorbeeld vormt een zaak die diende bij het gerechtshof in Den Bosch.⁶⁰ In deze zaak werd in eerste aanleg door de pj rapporteurs, op basis van een brede risicoanalyse, geadviseerd tot TBS. Het PBC kwam, in tweede aanleg, ondanks de met eerdere rapporteurs gedeelde zorg over het toekomstig functioneren van betrokkene, tot de conclusie dat de stoornis slechts in beperkte mate had doorgewerkt in het ten laste gelegde en er daardoor niets te zeggen viel over het recidivegevaar als gevolg van die stoornis. Een TBS werd daarom niet geadviseerd. Het hof volgde het PBC en overwoog daarbij dat het PBC, anders dan de vier (!) andere rapporteurs (naar het oordeel van het hof terecht) een onderscheid maakte tussen enerzijds herhalingsgevaar alleen ten gevolge van een persoonlijkheidsstoornis en anderzijds herhalingsgevaar dat mede zou zijn af te leiden uit andere factoren.

Bij andere sanctiemodaliteiten dan de TBS (of de PPZ dan wel de PIJ) is een prognose van delictgedrag op grond van een stoornis minder of niet als eis aanwezig, maar kan zulks wel van belang zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het stellen van bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling, de voorwaardelijke invrijheidstelling en de schorsing van de voorlopig hechtenis.⁶¹

1.1.3 Ontwikkelingen in de context

1.1.3.1 Psychiatrie

Verskillende ontwikkelingen in de psychiatrie zijn van belang voor een beter begrip van het stoornisconcept in het strafrecht.

Meest in het oog springend zijn de publicaties in de neurobiologie die, op basis van geavanceerde onderzoekstechnieken, inzicht geven in de neurale mechanismen in het menselijk brein en vragen oproepen over het wezen van het bewustzijn en het bestaan van een vrije wil.

⁵⁹ Nadere MvA bij het wetsontwerp BOPZ, Kamerstukken II 1979/80, 11270, 12; HR 9 november 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC1088, NJ 1983/268, DD 83.099.

⁶⁰ Hof Den Bosch 7 mei 2007 (niet gepubliceerd).

⁶¹ Respectievelijk de artikelen 15 e.v. WvSr, 14a e.v. WvSr en 80 WvSv. Zie nader paragraaf 1.1.3.2. Zie tevens Bleichrodt 1996, p. 76. In de aldaar opgenomen vergelijking tussen de bijzondere voorwaarde ex art. 14c lid2 WvSr en de TBS wordt overigens (wat betreft de stoornis) alleen de voor de TBS geldende wettelijke eis vermeld dat er *tijdens* het begaan van het feit sprake moet zijn van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Op het prognostisch aspect wordt niet nader ingegaan.

Een tweede, publicitair minder gevoelige, ontwikkeling vindt plaats in de psychiatrie, waarbij, mede door toepassing van diezelfde onderzoekstechnieken, de diagnostiek en de classificatie van psychiatrische stoornissen gaandeweg in een ander perspectief worden geplaatst, althans ten dele⁶².

Een belangrijke verandering is de ontwikkeling van een categoriale naar een dimensionele diagnostiek, inhoudende dat de diagnose in een continuüm wordt geplaatst. Die ontwikkeling is enigszins zichtbaar bij de totstandkoming van de DSM-5 als opvolger van het tot nu meest gebruikte classificatiesysteem DSM-IV TR. Een parallelle, daarmee samenhangende, ontwikkeling is die waarbij in de diagnostiek, meer specifiek, gekeken wordt naar beperkingen op functieniveau. Dimensionele en functionele diagnostiek lijken een belangrijke rol te gaan spelen in de toekomst van de psychiatrie en de psychologie.

In deze ontwikkeling zijn ziektebeelden niet alleen goed te begrijpen vanuit globale categorieën (depressie, schizofrenie e.d.) maar kunnen deze ook beschreven worden op een specifiekere (functie)niveau en in termen van dimensies. Dat heeft twee gevolgen. Geconstateerde functiebeperkingen blijken niet exclusief aan bepaalde ziektebeelden te verbinden en de vraag of (een combinatie van) bepaalde functiebeperkingen al dan niet als pathologisch moet worden aangemerkt is niet eenduidig te beantwoorden. Er ontstaat als het ware een continuüm, waarbij de overgang van 'gezond' naar 'ziek' niet concreet is vast te stellen. In zijn uiterste consequentie is het stoornisconcept van artikel 39 WvSr., 'de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens', voor de praktijk van de rechtspleging daarmee niet meer adequaat hanteerbaar. Maar ook op een ander punt beweegt het stoornisconcept. Niet langer wordt als vanzelfsprekend aangenomen dat een stoornis (exclusief) endogeen van aard is. Het inzicht is wijd verbreid dat een psychische stoornis slechts begrepen kan worden vanuit de interactie tussen persoon(lijkheidsaspecten), biologische aspecten en omgeving(sinvloeden). Endogene en exogene factoren bepalen in onderlinge samenhang inhoud, expressie en ernst van de pathologie. Hoewel hier nog slechts sprake is van ontwikkelingen in de psychiatrie en de categoriale diagnostiek en de stoornis als 'endogeen concept' nog zeker niet geheel zijn verlaten, vraagt het geschetste perspectief wel om een doordinking van de gevolgen daarvan voor het strafrecht.

1.1.3.2 Strafrecht

Twee strafrechtelijke perspectieven

Veel knelpunten en dilemma's in de praktijk van de pj rapportage zijn terug te voeren op het gegeven dat het strafrecht voor wat betreft de positie van de psychisch gestoorde verdachte een hybride karakter heeft. Dat hybride karakter houdt verband met de verschillende functies die het strafrecht vervult. Enerzijds rechtsbescherming en anderzijds criminaliteitsbestrijding zijn daarbij de, vaak met elkaar op gespannen voet staande, noties.

Het huidige Wetboek van Strafrecht wordt veelal gezien in het licht van de klassiek liberale traditie. Beperking van staatsmacht, formele gelijkheid van burgers en legaliteit van het overheidshandelen

⁶² Zie nader hoofdstuk 4.

zijn daarbij de sleutelbegrippen.⁶³ In die traditie past een beperking van de reikwijdte van het strafrecht.

Daartegenover staat de recente ontwikkeling in het strafrecht die aansluit bij de maatschappelijke en politieke behoefte aan meer veiligheid en het terugdringen van (de omvang van) de criminaliteit. Dat vertaalt zich juist in uitbreiding van de reikwijdte van het strafrecht in de sfeer van de strafbaarstelling en verhoging van strafmaxima, maar ook in nieuwe strafrechtelijke voorzieningen gericht op beheersing van ongewenst gedrag in de toekomst. Het veiligheidsdenken is daarmee dominant geworden.⁶⁴

Rechtsbescherming

Tegen deze achtergrond blijkt dat de psychische stoornis in het strafrecht onder andere een rol speelt in het licht van de rechtsbescherming. Een belangrijke notie is bijvoorbeeld dat bij de verdachte die als gevolg van een psychische stoornis de reikwijdte van zijn strafbaar handelen niet kon overzien, dan wel geen controle had over dat handelen, strafrechtelijke schuld niet aanwezig wordt geacht. Die notie (te herleiden tot het adagium: geen straf zonder schuld) is overigens niet alleen feitelijk/ gedragsdeskundig te funderen, maar kent ook een morele, ethische component. Vanuit die notie heeft zich het leerstuk van de toerekening ontwikkeld. Bij de TBS speelt de stoornis een belangrijke rol bij de beperking van de reikwijdte van het overheidsingrijpen. De TBS kan niet worden opgelegd zonder aanwezigheid van een stoornis en, hoewel de Hoge Raad voor de TBS een vermindering van de toerekeningsvatbaarheid niet als eis stelt⁶⁵, dient het causale verband tussen stoornis en delictgedrag in de toekomst wel aannemelijk te zijn. De behandeling van de stoornis, of althans het aanbod daartoe, is daarom onderdeel van de tenuitvoerlegging van deze vrijheidsbenemende maatregel. Toepassing van de TBS wordt dus uitdrukkelijk beperkt tot de categorie van de psychisch gestoorde verdachten. De stoornis biedt op deze manier enerzijds rechtvaardiging voor straffeloosheid en anderzijds een legitimatie voor een ingrijpende beheersmaatregel. Een heldere omschrijving van het concept van de stoornis en inzicht in de wijze waarop doorwerking van die stoornis in actueel of toekomstig delictgedrag kan worden vastgesteld, is daarmee van groot belang. Rechtsbescherming en legitimatie zijn hier strafrechtelijk de sleutelwoorden. Vanuit het perspectief van de pj rapporteur staan diagnostiek, beschrijving van de relatie tussen stoornis en delictgedrag, alsmede bewerking van de stoornis in het licht van de recidivebeperking centraal.

Strafrecht als instrument voor criminaliteitsbeheersing

Gezien de ontwikkeling van het strafrecht als middel om criminaliteit te bestrijden is naast het ter discussie stellen van een aantal strafrechtelijke beginselen,⁶⁶ sprake van een uitbreiding van het strafrechtelijk sanctiearsenaal. De maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders en de regeling van de voorwaardelijke veroordeling zijn daarvan voorbeelden. In deze regelingen gaat het om interventies in het gedrag van de veroordeelde in de meest brede zin van het woord.

⁶³ Zie De Hullu 2015 p. 10.

⁶⁴ Klip (2010) spreekt in dit verband van de ontwikkeling van een 'schuldstrafrecht' naar een 'daadstrafrecht', waarin niet de mate van schuld maar het resultaat van de gedraging allesbepalend is.

⁶⁵ Zie voor de jurisprudentie de verwijzing in paragraaf 1.1.1.

⁶⁶ Zie nader Klip 2010.

Die interventies beperken zich niet tot veroordeelden met een psychische stoornis. Psychische problematiek blijkt de facto in veel gevallen wel een belangrijke rol te spelen. Bij het zoeken naar aanknopingspunten voor beïnvloeding van het gedrag is de vraag of in 'formele zin' (strafrechtelijk of gedragsdeskundig) sprake is van een stoornis echter niet relevant. Wel ligt het voor de hand te veronderstellen dat een doorwerking van de stoornis in het delictgedrag, leidend tot een vermindering van de toerekeningsvatbaarheid, de hoogte van de straf matigt. Die verminderde toerekenings-vatbaarheid houdt immers in dat de verdachte in mindere mate verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn gedrag. De beperkte mate van schuld zou dan moeten leiden tot het, naar rato, verminderen van de hoogte van de straf. Toch is de relatie tussen de mate van schuld en de hoogte van de straf niet zo eenduidig. Hoewel de Hoge Raad in het Melk en Water-arrest⁶⁷ het adagium 'geen straf zonder schuld' als rechtsregel heeft aanvaard, is voor het beginsel 'straf naar de mate van schuld' geen bevestiging te vinden in de rechtspraak.⁶⁸ Niettemin lijkt het (beperkte) onderzoek in de rechtspraak van de feitenrechter van Claesen en De Vocht (2012) aanwijzingen te bevatten dat de rechter bij de straftoemeting de mate van toerekening wel degelijk mee laat wegen.

Strafrechtelijk is het accent verschoven naar criminaliteitsbeheersing en recidivebeperking. Vanuit gedragsdeskundig perspectief is dan van belang dat de risicotaxatie zich niet beperkt tot stoornisgerelateerde factoren en dat gedragsinterventieadviezen verder reiken dan alleen de bewerking van de stoornis. Dat sluit aan bij de bevindingen die ten grondslag liggen aan de ontwikkeling van de risicotaxatie-instrumenten, waaruit blijkt dat een veelheid aan (al dan niet persoonsgebonden) factoren voorspellend is voor toekomstig delictgedrag, waarbij de stoornis slechts een beperkte relevantie lijkt te hebben.⁶⁹ De diagnostiek zou, in dat perspectief, naast het vaststellen van een eventuele stoornis, tevens gericht moeten zijn op het in kaart brengen van alle voor het gedrag van de verdachte relevante (persoonlijkheids) factoren.

Samengevat lijken zich twee sporen te hebben ontwikkeld. In het ene, als 'juridisch dogmatisch' te benoemen, spoor vormt de stoornis het referentiepunt voor de rechtsbescherming van de verdachte en de legitimatie voor toepassing van strafrechtelijke maatregelen en in het andere spoor is die stoornis als zodanig juridisch van ondergeschikt belang en is het centrale thema het verminderen van recidive door bewerking van delictveroorzakende problematiek in de meest brede zin. Die twee sporen kunnen zich in een en dezelfde zaak aandienen afhankelijk van de door de deskundige geadviseerde, respectievelijk door de rechter gekozen, interventie. Ook voor de voorlichtingsrapportage in strafzaken is de hier geschetste ontwikkeling in de strafrechtelijke context van belang. We zien dat terug in de wijzigingen die de standaardvraagstelling voor de pro justitia rapporteur in een periode van ongeveer tien jaar (medio negentiger jaren vorige eeuw tot 2012) heeft ondergaan.

De standaardvraagstelling: van lineair naar modulair

Historisch vormt de strafrechtelijke notie van de ontoerekeningsvatbaarheid vanwege de 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' de kern en het begin van de

⁶⁷ HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681.

⁶⁸ HR 10 september 1957, NJ 1958, 5.

⁶⁹ Zie daaromtrent nader paragraaf 5.3.

forensische psychiatrie.⁷⁰ Die notie is onlosmakelijk verbonden met de aanwezigheid van een psychische stoornis. Het stellen van een op de aanwezigheid daarvan gerichte diagnose, is daarmee van oudsher de eerste vraag die aan de forensisch deskundige psychiater of psycholoog wordt voorgelegd.

In de hierboven aangehaalde standaardvraagstelling⁷¹ gaat het in vraag 1 om het actuele diagnostisch oordeel en wordt dat in de tweede vraag uitgebreid naar de eventuele aanwezigheid van de stoornis ten tijde van het ten laste gelegde. Vervolgens wordt in de vraagstelling de deskundige uitgenodigd stapsgewijs een mogelijke relatie tussen de stoornis en de ‘gedragingen ten tijde van het ten laste gelegde’ te onderzoeken, te verklaren en te duiden. Na deze op het verleden gerichte vragen gaat het vervolgens om de inschatting van het delictgevaar in de toekomst. In de oorspronkelijke versie van de standaardvraagstelling⁷² ging het uitsluitend om de vraag of en op welke wijze de psychische stoornis voorspellend zou kunnen zijn voor toekomstig delictgedrag.⁷³ De in vraag zes te adviseren maatregelen ter voorkoming of beperking van het herhalingsgevaar dienden zich in die structuur logischerwijs te richten op de bewerking van de aan die stoornis gerelateerde factoren. Aldus bestond een ‘gesloten’ systeem, waarbij de psychische stoornis het uitgangspunt was en de rode draad vormde bij de beantwoording van de vervolgvragen. De opeenvolgende vragen vloeiden uit elkaar voort en stonden in die zin in een ‘lineair verband’. Deze vraagstelling sloot naadloos aan bij het hierboven beschreven ‘juridisch dogmatische’ strafrechtelijke spoor waarin rechtsbescherming en legitimatie de centrale noties zijn.

In het tweede (actuele) strafrechtelijke spoor wordt echter breder gekeken naar alle voor de inschatting en beheersing van recidive relevante factoren. De ontwikkeling van het strafrecht als instrument voor de beheersing van criminaliteit en het groeiende inzicht dat de stoornis als voorspellende factor voor delictgedrag een bescheiden rol speelt, komen hier samen. Die ontwikkeling heeft zijn vertaling gevonden in een aanpassing van de standaardvraagstelling.⁷⁴ De kern van die aanpassing vormt de uitbreiding van de op de risicoanalyse gerichte vijfde vraag.⁷⁵ Naast de stoornis wordt nu ook gesproken over ‘contextuele, situatieve of andere condities’ die bij de risico-inschatting in ogenschouw genomen moeten worden. Deze uitbreiding impliceert een fundamentele breuk met het oorspronkelijke lineaire ‘gesloten’ systeem. Waar in die opzet de diagnostiek (van de stoornis) het materiaal levert op basis waarvan de vervolgvragen te beantwoorden zijn, is dat bij die ‘andere factoren en condities’ niet meer (uitsluitend) het geval. Uiteraard worden ook bij psychiatrische diagnostiek contextuele factoren in aanmerking genomen

⁷⁰ Koenraadt 2004.

⁷¹ Zie paragraaf 1.1.2.1.

⁷² Van Panhuis 1994.

⁷³ Vraag 5 (Van Panhuis 1994) luidde: *‘Kan de deskundige gemotiveerd aangeven in welke mate en op welke wijze de eventuele ziekelijke stoornis / gebrekkige ontwikkeling bij voortbestaan ervan opnieuw aanleiding kan geven tot soortgelijke of andere strafbare feiten als waarvan verdachte nu verdacht wordt?’*

⁷⁴ Van Panhuis 2000.

⁷⁵ In de huidige redactie (2016) luidt die vraag:

- a. Welke verwachting heeft u, gelet op de hiervoor beschreven stoornis, ten aanzien van het risico op recidive?
- b. Welke beschermende functies in de persoonlijkheid of functioneren dienen hierbij in ogenschouw dienen te worden genomen?
- c. Welke contextuele, situatieve of andere condities hierbij in ogenschouw dienen te worden genomen? (was: welke andere factoren en condities moeten hierbij in ogenschouw worden genomen?)
- d. Is er iets te zeggen over eventuele onderlinge beïnvloeding van deze factoren en condities?

en beschreven, maar slechts voor zover deze relevantie hebben voor het vaststellen van een stoornis. Bij de risico-inschatting aan de hand van de risicotaxatie-instrumenten gaat het om informatie over factoren met een zelfstandige betekenis voor het toekomstig gedrag, los van eventuele pathologie.⁷⁶ ‘Systematisch’ heeft dat als consequentie dat de vraag over de risico-inschatting en de daarmee samenhangende vraag over het risicomangement (vraag 6) (als een zelfstandige ‘module’) ‘los raken’ van de daaraan voorafgaande vragen. Voor de beantwoording van de laatste (prognostische) vragen zullen ook andere bronnen geraadpleegd moeten worden dan alleen voor de diagnostiek van de stoornis en voor de analyse van die gegevens zal de leer van de psychopathologie waarschijnlijk niet toereikend zijn.

Deze dynamiek van een ‘verzelfstandiging’ van de prognostische op risico-inschatting en management gerichte vragen wordt weer versterkt door de toenemende behoefte in de strafrechtspleging aan handvatten voor de beheersing van met name veel voorkomende criminaliteit. De rechtspraktijk laat zien dat in zaken waarin (mede contextueel bepaalde) persoonlijkheidsproblematiek een rol speelt bij het delictgedrag, de aandacht meer uitgaat naar het vinden van een adequate interventie dan naar de vraag van de toerekening. Dat neemt niet weg dat in andere zaken, met name bij ernstige delicten met mogelijk onderliggende psychiatrische problematiek, de vraag van de toerekening en de prognostische inschatting op grond van een psychische stoornis⁷⁷ in de voorlichting aan de rechter een belangrijke zo niet een centrale rol blijven spelen. Gezien de in die zaken te verwachten ingrijpende strafrechtelijke reactie is de nadruk op de meer strafrechtelijk dogmatische aspecten (*rechtsbescherming* bij de toerekening en *legitimatatie* bij de toepassing van een maatregel) alleszins gerechtvaardigd.

Aldus lijkt het beeld te ontstaan dat, afhankelijk van het soort zaak dat zich aandient, het accent in de pro justitia rapportage op verschillende aspecten kan liggen. Twee clusters van vragen met enerzijds diagnostiek, toerekening en prognostiek op grond van de stoornis en anderzijds een brede risicoanalyse met een daarop afgestemde interventie (al dan niet therapeutisch) zijn dan te beschouwen als afzonderlijke *modules* binnen de vraagstelling.

Ook Kooijmans en Meynen (2012) vestigen de aandacht op deze ‘tweedeling’ in de rapportage. Zij zijn van mening dat er een spanning zichtbaar is tussen de vragen over het verleden en die over de toekomst en spreken over een hybride structuur van de rapportage pro justitia. De door hen gesignaleerde ‘spanning’ tussen beide clusters heeft te maken met het gegeven dat, zoals hierboven ook al gesuggereerd is, de stoornis als voorspellende factor een beperkte relevantie heeft. Het brengt hen tot de vraag: *‘Als een stoornis naar de toekomst niet of slechts in beperkte mate*

⁷⁶ Vanuit gedragsdeskundige (met name psychiatrische) hoek wordt wel het bezwaar opgeworpen dat hier geen taak ligt voor de psychiater, die zich vanuit zijn deskundigheid zou moeten beperken tot die aspecten die te maken hebben met psychopathologie. Aan dit (begrijpelijke) bezwaar kan op twee manieren tegemoet gekomen worden:

- of de forensisch georiënteerde psychiater wordt geacht zijn deskundigheid te verbreden tot de risicoanalyse in brede zin;
- of de risicotaxatie in brede zin wordt uitbesteed aan daartoe opgeleide deskundigen buiten de discipline van de psychiatrie.

Het niet uitvoeren van bedoelde risicoanalyses lijkt, gezien de stand van de wetenschap op dit moment (2016) en de noodzaak de rechter omtrent de risicoanalyse adequaat te informeren, geen wenselijke optie.

⁷⁷ Vooral in verband met een mogelijke TBS optie.

voorspellend is, is het dan wel terecht om naar het verleden toe de invloed van de stoornis als zo ingrijpend te zien dat we iemand zijn daad niet toerekenen?'. Deze vraag is niet retorisch, zo zeggen zij, maar bedoeld als aanzet tot nader onderzoek. Zelf wijzen zij ook al op de mogelijkheid dat het feit dat de stoornis in de risicotaxatie geen centrale rol speelt, nog niet wil zeggen dat hij geen cruciale invloed heeft gehad op het ten laste gelegde gedrag. Hun onderzoeksvraag blijft daarmee staan⁷⁸.

In de hierboven beschreven 'modulaire' benadering is in beginsel geen sprake van een spanning tussen beide vragenclusters, maar van een gedifferentieerde werkwijze bij de formulering van onderzoeksvragen in verschillende soorten zaken.

Het probleem is dan nog wel dat het startpunt voor beide modules bestaat in de (eerste) diagnostische vraag gericht op de vaststelling van een psychische stoornis. Die insteek is om meerdere redenen problematisch. Wij zagen dat ontwikkelingen binnen de psychiatrie (dimensionalisering en functionalisering) vraagtekens doen plaatsen bij de houdbaarheid van het stoornisconcept als dichotoom begrip in het algemeen en daarmee bij de bruikbaarheid daarvan binnen het strafrecht.

De tot nog toe niet ter discussie staande relatie tussen stoornis en delict, zich strafrechtelijk vertalend in een notie van niet of verminderd toerekenen komt onder druk te staan.

Daarnaast zagen wij dat voor de uitvoering van een brede risicoanalyse meer factoren in het onderzoek moeten worden betrokken dan alleen een eventuele psychische stoornis, wat daarvan ook de betekenis moge zijn. Persoonlijke aspecten in de meest brede zin, maar ook contextuele factoren zullen in kaart moeten worden gebracht. De huidige formulering van de standaardvraagstelling biedt daarvoor, strikt genomen, geen ruimte.

1.2 Probleemstelling en richting van het onderzoek

1.2.1 Probleemstelling en onderzoeksvragen

De grenzen van de psychische stoornis in het strafrecht vormen het onderwerp van deze studie. Rond die grenzen is sprake van een aantal spanningsvelden. Die spanningsvelden worden zichtbaar zodra de rechter in de strafzaak zich door een psychiater of psycholoog laat adviseren over de al dan niet aanwezigheid van een stoornis bij de verdachte en, bij een positieve beantwoording van die vraag, over de consequenties daarvan voor het toerekenen, de risicotaxatie en de strafrechtelijke interventies.

Het eerste spanningsveld betreft de afbakening van het stoornisconcept. Bij de ontoerekeningsvatbaarheid en bij de toepassing van strafrechtelijke maatregelen is de stoornis van doorslaggevende betekenis. Aan de betreffende wettelijke bepalingen ligt, kennelijk, de premisse ten grondslag dat de psychische stoornis een te operationaliseren concept is. Die premisse verdient nader onderzoek.

Om te beginnen ziet de pro justitia rapporteur, bij het beantwoorden van de diagnostische vragen in de standaardvraagstelling, zich geconfronteerd met het ontbreken van een eenduidig kader

⁷⁸ Zie nader over dit punt paragraaf 5.4.4.

waarbinnen de stoornis kan worden vastgesteld. Dat heeft, zoals hieronder nader wordt toegelicht, te maken met de verschillende domeinen waarbinnen die stoornis een rol speelt.

De psychische stoornis in het strafrecht kent een wettelijke omschrijving met een eigenstandige betekenis, maar vindt, als concept, zijn basis buiten het domein van het strafrecht.

Die gedragswetenschappelijke context laat echter zien dat de stoornis zich niet (althans steeds minder) laat afbakenen van niet als pathologisch aan te merken psychische toestanden.

Complicerend is bovendien dat, uitgaande van die eigenstandige betekenis van de stoornis in het recht, de rechter, naast de deskundige, een eigen verantwoordelijkheid heeft bij de vaststelling van de aanwezigheid van de stoornis in het recht. Het plaatst de deskundige, zowel binnen de strafrechtelijke context als binnen zijn eigen domein, voor de lastige vraag wat nu precies de parameters zijn bij de uitvoering van de diagnostiek in de pj rapportage.

Naast de afbakening van het stoornisconcept speelt, in bredere zin, de vraag welke betekenis de stoornis heeft in het strafrecht. Daarbij valt onderscheid te maken tussen de strafrechtelijke noties van de verwijtbaarheid (schuld) en de preventie (gedragsinterventies).

De stoornis speelt in het strafrecht retrospectief een rol in het leerstuk van de toerekening en is prospectief van belang bij de toepassing van een drietal strafrechtelijke maatregelen (PPZ, TBS en PIJ).

De **ontoerekeningsvatbaarheid** is geregeld in artikel 39 WvSr. Aan deze bepaling ligt de premisse ten grondslag dat de stoornis verklarend kan zijn voor het (delict)gedrag, in die zin dat de impuls tot het (delict)gedrag direct uit de stoornis voortvloeit, dan wel dat bij een niet pathologische impuls tot (delict)gedrag de remmende psychische functies door die stoornis zijn aangetast/ uitgeschakeld. Bij de strafrechtelijke **maatregelen** heeft de stoornis op drie punten betekenis. Voor oplegging van een maatregel vereist de wet in ieder geval de aanwezigheid van een stoornis ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde. Bij de PPZ voegt de wet daar (nu nog)⁷⁹ de, ook met de stoornis verband houdende, eis aan toe dat sprake moet zijn van ontoerekeningsvatbaarheid. Bij de TBS en de PIJ speelt die toerekening, zoals bleek, een minder prominente rol. Vooral van belang is dat, bij alle drie de maatregelen, aannemelijk moet zijn dat in de toekomst opnieuw delictgedrag zal plaatsvinden vanuit of gefaciliteerd door die stoornis. Daarmee wordt verondersteld dat de stoornis (al dan niet exclusief) voorspellend kan zijn voor (delict)gedrag in de toekomst. Bovendien moet dan worden aangenomen dat pathologische en niet-pathologische factoren van elkaar te onderscheiden en ook, naar de mate waarin deze factoren het gedrag beïnvloeden, onafhankelijk van elkaar te wegen zijn.

Strafrechtelijke verwijtbaarheid en strafrechtelijke preventie zijn, buiten de toerekening en de toepassing van enkele maatregelen, niet exclusief verbonden met stoornisconcepten maar met een breed scala aan relevante (al dan niet persoonsgebonden) factoren.

Beoordeling van de strafwaardigheid van het delictgedrag in termen van schuld vraagt niet alleen om inzicht in de rol van de psychische stoornis. Andere (niet als stoornis aan te merken) psychische toestanden kunnen eveneens (mede) verklarend en disculperend zijn voor het ten laste gelegde en langs andere weg dan die van de toerekening, juridische relevantie hebben. Die psychische

⁷⁹ Zie paragraaf 1.1.1.

toestanden kunnen bijvoorbeeld een rol spelen bij het beroep op de schulduitsluitingsgronden psychische overmacht en noodweerexces⁸⁰ maar ook, los van de toepassing van de schulduitsluitingsgronden, van invloed zijn op de sanctie naar soort, maat en modaliteit.

Buiten het geval van de toepassing van bepaalde strafrechtelijke maatregelen, is de noodzaak tot het maken van onderscheid tussen pathologische en niet pathologische factoren bij strafrechtelijke gedragsinterventies (bijvoorbeeld bij toepassing van voorwaardelijke kaders) niet aanwezig. Alle met een gedragsinterventie te bewerken persoonsgebonden kenmerken van de verdachte, maar ook contextuele factoren, kunnen strafrechtelijk van belang zijn. Of die kenmerken als stoornis te benoemen zijn, is daarbij, in beginsel, niet relevant.

Vragen rond schuld en preventie worden in het strafrecht in veel gevallen derhalve niet exclusief verbonden met de stoornis maar met de psychische toestand van de verdachte in de meest brede zin. Het ligt daarom voor de hand dat in de gedragsdeskundige voorlichting aan de rechter ook die aspecten betrokken worden. Lastig is evenwel dat in de gebruikelijke (standaard)vraagstelling voor de pro justitia rapporteur de stoornis het uitgangspunt vormt en daarmee in zekere zin ook het beperkende kader is.

Samenvattend komt het er op neer dat:

- de strafrechtelijke en gedragsdeskundige noties van het stoornisconcept, kennelijk, niet met elkaar overeenstemmen en het zowel voor de rechter als voor de deskundige niet helder is welke parameters gelden bij de vaststelling van de stoornis in de strafrechtelijke context;
- de ontwikkeling van het stoornisconcept (dimensionalisering en functionalisering) in de psychiatrie en de psychologie mogelijk van invloed is op de validiteit van het stoornisconcept binnen de strafrechtelijk dogmatische context (toerekening en gevaarspredictie);
- in het strafrecht de stoornis van doorslaggevend belang is bij de toerekening en bij enkele strafrechtelijke maatregelen, maar buiten die gevallen, de vraag of sprake is van een stoornis slechts beperkte relevantie heeft;
- de stoornis in de standaardvraagstelling diagnostisch het uitgangspunt is en daarmee in enige mate een beperkende factor vormt. De rechtspraak vraagt immers om een voorlichting over de psychische toestand van de verdachte in de meest brede zin;
- aan artikel 39 WvSr en de strafrechtelijke maatregelen van de TBS, de PPZ en de PIJ de, te toetsen, premisse ten grondslag ligt dat de psychische stoornis verklarend en voorspellend kan zijn voor delictgedrag.

Het stoornisconcept en de afgrenzing daarvan met andere strafrechtelijk relevante psychische beelden vormen daarmee het centrale thema. De in deze studie te onderzoeken vragen luiden:

1. welke inhoud en betekenis kunnen aan het stoornisconcept in het strafrecht enerzijds en in de gedragswetenschappen anderzijds worden toegekend en hoe verhouden deze concepten zich tot elkaar?
2. wat kan gezegd worden over de premisse dat de psychische stoornis verklarend en voorspellend kan zijn voor delictgedrag?
3. welke betekenis hebben de psychische stoornis en andere psychische beelden voor de strafrechtelijke verwijtbaarheid en de gevaarspredictie?

⁸⁰ Zie paragrafen 6.2.2.1. en 6.2.2.2.

1.2.2 Terminologische kwesties

Een lastig punt in dit onderzoek is het gebruik van de term ‘psychische stoornis’ of kortweg ‘stoornis’. Het onderzoek laat zien dat zowel in het strafrecht als in de gedragswetenschappen de ‘psychische stoornis’ niet een scherp afgebakend begrip is. Er is voor gekozen de term stoornis zoveel mogelijk te gebruiken in de zin, zoals dat in de verschillende deskundigheidsgebieden gangbaar is. In het strafrecht wordt aangesloten bij de wettelijke omschrijvingen en wat betreft de psychiatrie en psychologie wordt de in de classificatiesystemen en literatuur gebruikte terminologie gevolgd.

De wettelijke omschrijving van de psychische stoornis in het strafrecht is de ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’. Dezelfde terminologie wordt ook gebruikt in de Wet BOPZ. Wethistorisch en conceptueel zijn er overeenkomsten, maar er is toch een belangrijk verschil. In de Wet BOPZ zijn de stoornis en het daarmee verbonden gevaar direct op elkaar betrokken. Slechts die stoornissen zijn relevant die gevaar kunnen veroorzaken. Ook in het strafrecht worden stoornis en gevaar met elkaar verbonden, maar het zijn daar van elkaar losstaande noties.⁸¹ Ook niet gevaar veroorzakende stoornissen kunnen strafrechtelijk relevant zijn.⁸² In paragraaf 2.3.1.3 wordt dit punt nader besproken. Hier is vooral van belang te signaleren dat dezelfde terminologie in verschillende wetten van betekenis kan verschillen.

Een volgende kwestie betreft de term ‘toerekenen’. Deze term kan, in de meest brede zin, in verband worden gebracht met het daderschap in de zin van artikel 51 WvSr.⁸³ Strafbaarheid van een feit veronderstelt echter niet alleen dat het handelen in strijd is met het recht, maar ook dat de dader een verwijt kan worden gemaakt, dat het feit ‘op zijn rekening’ kan worden gezet of, anders geformuleerd, kan worden ‘toegerekend’.⁸⁴ In het verlengde hiervan komt het toerekenen tevens aan de orde bij de strafuitsluitingsgronden. Ook als het daderschap is komen vast te staan en alle bestanddelen van een delictsinhoud zijn verwezenlijkt, kunnen er zodanige omstandigheden zijn dat een straf niet aangewezen is. Bij de totstandkoming van het huidige Wetboek van Strafrecht werd, zowel bij de ‘inwendige’ (lees: psychische) als bij de ‘van buiten aangebrachte’ (lees: overmacht) oorzaken, gesproken over ‘niet toerekenen’.⁸⁵ Tegenwoordig wordt het niet-toerekenen vooral in verband gebracht met de toepassing van artikel 39 WvSr. Het gaat dan om een specifieke vorm van niet-toerekenen, namelijk voor het geval een psychische stoornis daarvoor de redengevende factor is. In dit onderzoek vormt die laatste betekenis het uitgangspunt. In deze studie wordt met ‘toerekenen’ in ieder geval niet verwezen naar het daderschap als bovenbedoeld. Ook wanneer wordt gesproken over ‘strafrechtelijke aansprakelijkheid’ wordt in deze studie bedoeld op de variant waarin het gaat om *verwijtbaarheid*. Er wordt niet onder begrepen de ‘aansprakelijkheid’ die is verbonden met het daderschap.

⁸¹ Zie paragraaf 1.1.1.

⁸² In paragraaf 8.3.3 wordt er overigens op gewezen dat met de mogelijke introductie van de zogenaamde ‘zorgmachtiging’ in het strafrecht, de strafrechter met deze twee stoornisconcepten te maken zou kunnen krijgen.

⁸³ Artikel 51 lid 1 WvS.

Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.

⁸⁴ Zie Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996, p. 126.

⁸⁵ Zie paragraaf 3.2.1.1.

Ook de begrippen toerekenbaarheid en toerekeningsvatbaarheid vragen om een toelichting. Vaak wordt gesproken over de 'toerekenbaarheid van het feit' en de 'toerekeningsvatbaarheid van de dader'⁸⁶ en worden daarmee de domeinen van de rechter en de gedragsdeskundige van elkaar onderscheiden. In dit onderzoek wordt het standpunt ingenomen dat, hoe dan ook, het toerekenen een juridische notie is⁸⁷ en het de verantwoordelijkheid is van de rechter zich daarover uit te spreken. De deskundige kan slechts adviseren over eigenschappen en kenmerken van personen en de mogelijke relatie met gedrag. Ook uitspraken over 'vatbaarheid' voor 'toerekening' (wat daar ook onder begrepen zou mogen worden) vragen om een opvatting over toerekenen en zijn daarmee normatief en behorend tot het domein van de rechter. Vanuit deze zienswijze is er niet een wezenlijk onderscheid tussen 'ontoerekenbaarheid' en 'ontoerekeningsvatbaarheid'. Beide termen worden in deze studie dan ook door elkaar gebruikt.

1.2.3 Overzicht van de hoofdstukken

Voor een beter begrip van de betekenis van het stoornisconcept voor het strafrecht wordt in hoofdstuk 2 gekeken naar de plaats van de stoornis in het Nederlandse recht. In welke gevallen heeft de psychische stoornis juridische relevantie? Verschillen en overeenkomsten tussen de verschillende rechtsgebieden worden onderzocht. Competentie en gevaar blijken de centrale noties te zijn.

Het derde hoofdstuk richt zich op de psychische stoornis in het *strafrecht*. In de titel van dat hoofdstuk wordt, naast de 'psychische stoornis', ook gesproken over 'psychische toestanden'. In dit onderzoek worden ook niet als stoornis aan te merken psychische toestanden betrokken, zoals de 'psychische drang' bij de psychische overmacht en de voor het noodweerexces relevante 'hevige gemoedsbeweging', zonder dat deze strafuitsluitingsgronden als zodanig voorwerp van onderzoek of conclusie zijn. De uitkomst van het onderzoek in dit hoofdstuk is tweeledig. Ten eerste zal blijken dat voor de invulling van het wettelijke stoornisbegrip 'psychopathologie' in de praktijk een belangrijk criterium is. Maar daarnaast zullen we zien dat, nog los van de betekenis van dat begrip, de rechtspraktijk bij het verklaren en voorspellen van delictgedrag meer psychische beelden betreft dan alleen de stoornis. De rechter wil door de deskundige breed geïnformeerd worden, maar, zoals gezegd, lijkt het er op dat de deskundige daarin, door de strakke, primair op de stoornis gerichte, standaardvraagstelling, enigszins beperkt wordt.

In het verlengde van deze bevindingen wordt in hoofdstuk 4 nagegaan welke betekenis wordt toegekend aan de psychische stoornis binnen de vakgebieden van de psychiatrie en de psychologie en meer in het bijzonder of het, voor het strafrecht relevante, concept 'psychopathologie' te definiëren valt. Ook hier wordt, vooral vanuit het perspectief van de psychologie, over de grenzen van de stoornis heen gekeken naar psychische beelden en toestanden, los van de vraag of deze als pathologisch zijn aan te merken. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan de functionele diagnostiek.

In de probleemstelling kwam naar voren dat in de strafrechtelijke context als premisse geldt dat de psychische stoornis verklarend en voorspellend kan zijn voor delictgedrag. Die premisse wordt

⁸⁶ Mooij 2005b, p. 129.

⁸⁷ Zie paragraaf 1.1.2.3.

getoetst in hoofdstuk 5. De conclusie is dat de precieze (causale) relatie tussen stoornis en recidiverisico in de forensische wetenschap onderwerp van een uitgebreide discussie is. Voor zover er algemene uitspraken gedaan kunnen worden, geldt dat deze relatie beperkt is. Voor middelen-gerelateerde stoornissen (zoals bijv. afhankelijkheid van cocaine, alcohol etc.) kan hierbij overigens een uitzondering worden gemaakt; daar is een sterkere relatie aangetoond.

Hoofdstuk 6 sluit aan op de bevindingen van hoofdstuk 2, waaruit bleek dat de noties competentie en gevaar de plaats van de stoornis in het (straf)recht bepalen. De betekenis van de stoornis wordt nader onderzocht door na te gaan wat de normatieve kaders, of de criteria, zijn, aan de hand waarvan competentie en gevaar worden beoordeeld. Bij de beoordeling van de competentie blijkt het tweeledig criterium, waarin de beperking van het inschattings- en sturingsvermogen van de verdachte de kern vormt, als toetsingskader in aanmerking te komen. Bij gevaar is geen toetsingscriterium geformuleerd. Gevaarstoetsing past binnen een voor de toepassing van strafrechtelijke sancties te hanteren kader. Proportionaliteit is het sleutelwoord, waarbij het actuele delict en het strafrechtelijk verleden dienen als referentiepunt.

In hoofdstuk 7 wordt, op basis van de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken, nader gekeken naar de rol van de psychische stoornis als richting gevende notie bij de beoordeling van voor het strafrecht relevante kwesties.

Het onderzoek wordt afgesloten met de beantwoording van de onderzoeksvragen en enkele conclusies.

Hoofdstuk 2 De ‘stoornis’ in het Nederlandse recht

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt rond de stoornis, op het punt van inhoud, betekenis en de wijze waarop deze wordt vastgesteld, een vergelijking gemaakt tussen verschillende rechtsgebieden. Naast het strafrecht gaat het dan om het civiele recht, het gezondheidsrecht en het bestuursrecht.⁸⁸ Ook in die rechtsgebieden worden immers aan de aanwezigheid van een psychische stoornis in bepaalde gevallen rechtsgevolgen verbonden. Die rechtsgevolgen kunnen, net als in het strafrecht, betrekking hebben op de aansprakelijkheid van de rechtsdeelnemer of met diens uit de stoornis voortvloeiende gevaarlijk gedrag. Het civiele recht kent voor de regeling van de aansprakelijkheid verschillende varianten (handelings- of wilsonbekwaamheid en handelingsonbevoegdheid) die al dan niet verband kunnen houden met een psychische stoornis. Kenmerkend voor de Wet BOPZ is weer het gevaarsaspect.

Als in verband met een psychische stoornis gevaarlijk gedrag te verwachten is kan dat rehtens tot vrijheidsbeperking leiden, welke gelegitimeerd wordt door (het aanbod van) behandeling van de stoornis in de tenuitvoerlegging. Ook daar zijn parallellen aan te wijzen met het strafrecht, meer in het bijzonder met de TBS maatregel.

Om inhoud en betekenis van het stoornisconcept in het strafrecht te kunnen begrijpen en kritisch te kunnen beschouwen, is het daarom van belang het perspectief te verbreden en kennis te nemen van de wijze waarop de psychische stoornis in brede zin een rol speelt in het Nederlandse recht. Een beschrijving van die rol is, om verschillende redenen, lastig.

Om te beginnen is de psychische stoornis over de volle breedte van het Nederlandse recht als uniform concept lastig af te bakenen of te definiëren. In deze rechtsvergelijking wordt gesproken over ‘stoornis’ als in de wettelijke omschrijving impliciet of expliciet verwezen wordt naar een vorm van ziekte of meer specifiek: psychopathologie. ‘Psychopathologie’ is binnen het psychiatrisch idioom het verzamelbegrip waaronder een breed scala van psychische beelden valt met als gemeenschappelijk kenmerk het ziekelijk of pathologisch karakter daarvan.⁸⁹ Daarmee wordt de stoornis afgegrensd van in de regelgeving veelvuldig voorkomende aanduidingen van psychische (veelal cognitieve) functies, beperkingen, afwijkingen en affecten. Als verzamelbegrip voor zowel de psychische stoornis als voor de niet als pathologie aan te merken (afwijkende) psychische toestanden, is in deze rechtsvergelijking gekozen voor de term ‘psychische afwijking’.

Complicerend is verder dat vaak niet de stoornis zelf maar de met de stoornis samenhangende psychische beperkingen (of dysfuncties) of het uit de stoornis voortvloeiende gedrag consequenties blijkt te hebben voor de deelname aan het rechtsverkeer. Toch heeft de wetgever de relatie met of de aanwezigheid van die stoornis vaak wel expliciet benoemd (zoals bijvoorbeeld bij de

⁸⁸ De stoornis in het strafrecht wordt slechts besproken voor zover dat voor deze rechtsvergelijking van belang is. Een nadere verdieping van het stoornisbegrip binnen de context van het strafrecht vindt plaats in hoofdstuk 3.

⁸⁹ Zie paragraaf 4.2.

ontoerekeningsvatbaarheid in het strafrecht). Dat kan te maken hebben met de gevoelde noodzaak van een legitimatie van de aan het gedrag of de beperkingen verbonden rechtsgevolgen, maar ook andere overwegingen kunnen een rol hebben gespeeld. Echter, soms beperkt de wetgever zich tot beschrijving van het rechtens relevante gedrag c.q. de beperkingen, die (mogelijk) verband houden met een onderliggende stoornis. Dat leidt dan tot een andere systematiek van wetgeving dan wanneer de stoornis als uitgangspunt wordt genomen. Focus op de beperking of het gedrag betekent ook dat de stoornis daarvoor niet de exclusieve verklaring hoeft te zijn. Multifactoriële modellen doen dan hun intrede. Ook wordt bij het benoemen van de stoornis lang niet altijd dezelfde terminologie gehanteerd en ontbreekt vaak een definitie. Dat alles maakt het lastig om tot een vergelijking te komen van de verschillende wettelijke regelingen.

Om aan deze bezwaren tegemoet te komen, maar ook om dit vergelijkend onderzoek optimaal te laten renderen voor onze gedachteontwikkeling rond de stoornis in het strafrecht wordt een duidelijke structuur gehanteerd en gericht gezocht naar een antwoord op specifieke vragen.

Daarmee kan de omvang van deze rechtsvergelijking ook worden beperkt. Een uitputtende bestudering van de betreffende rechtsgebieden is niet de pretentie. De inhoud van deze vragen sluit aan bij de in paragraaf 1.1.2 gesignaleerde knelpunten en dilemma's voor pro justitia rapporteurs in de forensische praktijk. De centrale thema's bleken te zijn:

- het diagnosticeren en classificeren van de stoornis in de forensische context;
- de vraag of, naast de stoornis, van de rapporteur wordt verwacht dat ook andere, niet als pathologisch aan te merken, psychische beelden in kaart worden gebracht;
- de verantwoordelijkheid voor de vaststelling van de stoornis. Het bleek niet vanzelf te spreken dat die verantwoordelijkheid exclusief bij de deskundige ligt. Ook de rechter speelt daarin een rol.
- de kwestie van de causaliteit. Op welke problemen stuit de deskundige bij het inzichtelijk maken van een verklarend verband tussen enerzijds de stoornis en het ten laste gelegde en anderzijds de stoornis en gevaarlijk/ delictgedrag in de toekomst?

In het licht van deze thema's zijn de volgende vragen geformuleerd:

1. hoe worden de psychische afwijkingen beschreven? Nagegaan zal worden of, in de regelgeving, de voor het rechtsgevolg redengevende psychische afwijkingen of het gedrag zijn beschreven of dat gekozen is voor een omschrijving van de (eventueel onderliggende) psychische stoornis;
2. wordt in de gevallen waarin de psychische component van belang is voor het rechtsgevolg, de psychische stoornis (in enge zin) genoemd of kunnen ook andere psychische factoren tot dat rechtsgevolg leiden?
3. welke definitie of omschrijving van 'psychische stoornis' wordt in de verschillende wetten en regels gehanteerd en is daarin enige samenhang te ontdekken?
4. wat valt te zeggen over de 'causaliteit' tussen de stoornis en het rechtens relevante gevolg?
5. op welke wijze en door wie worden stoornis of beperking vastgesteld en wie beslist over het daaraan te verbinden rechtsgevolg?

Alvorens op deze vragen in te gaan wordt per rechtsgebied globaal beschreven in welke situaties de psychische afwijking een rol speelt. Volledigheid wordt hier niet gepretendeerd of nagestreefd. Gezocht is naar voor de betreffende rechtsgebieden relevante voorbeelden.

Het zal blijken dat de psychische afwijking op twee verschillende manieren relevantie heeft in het

recht. Het gaat om twee begrippen die de verbinding leggen tussen de psychische afwijking en het rechtsgevolg en daarmee een juridische 'functie' vervullen. Gedoeld wordt op twee noties of functies, die kort zijn samen te vatten onder de noemers competentie en gevaar. Deze noties zijn niet geheel gelijksoortig, in die zin dat 'competentie' verwijst naar *eigenschappen of kenmerken* van een persoon, terwijl met 'gevaar', in dit verband, gedoeld wordt op de inschatting van de kans op bepaald (schadelijk) *gedrag*. De volgende paragrafen bevatten een nadere toelichting.

In dit overzicht zijn ook opgenomen die regelingen waarin de stoornis niet expliciet wordt benoemd, maar waarin deze wel rechtens relevant kan zijn.

2.2 Psychische afwijking in het licht van competentie en gevaar

2.2.1 Competentie

Bij 'competentie' gaat het om de invloed van de 'psychische afwijking' op het vermogen van het rechtssubject tot deelname aan het rechtsverkeer. Daarbij zijn drie varianten te onderscheiden, in die zin dat, wanneer blijkt dat dat vermogen is aangetast, de wet daaraan op verschillende manieren gevolgen kan verbinden. Die gevolgen kunnen bestaan (a) in een beperking van de aansprakelijkheid voor bepaald gedrag, (b) in een beperking van rechten of ontneming van bevoegdheden of (c) juist in het toekennen van bepaalde rechten of aanspraken, bijvoorbeeld in de vorm van een geldelijke tegemoetkoming. Belangrijk verschil tussen de eerste twee varianten is dat bij een beperking van rechten/ ontneming van bevoegdheden (meestal) een actuele situatie ter beoordeling voorligt. De uitkomst van die beoordeling heeft consequenties voor de toekomst. Bij de aansprakelijkheidsvariant vindt een retrospectieve beoordeling plaats van het gedrag.⁹⁰

a. Beperking aansprakelijkheid

Beperking van aansprakelijkheid voor gedrag dat vanuit een psychische stoornis of een andere psychische toestand te verklaren is speelt in het strafrecht een belangrijke rol. Aansprakelijkheid voor gedrag is daar verbonden met het begrip schuld.

Het hier gehanteerde schuldbegrip is normatief, in die zin dat de schuld ontbreekt als het verwijt wegvalt.⁹¹ Bij afwezigheid van schuld ontbreekt de grond voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. De rechter zal het feit dan niet 'toerekenen'.⁹² Toerekenen en schuldig-verklaren zijn (in ruime betekenis opgevat) identiek, aldus Nieboer.⁹³

Bij de *ontoerekeningsvatbaarheid* ligt aan dat niet toerekenen ten grondslag de aanwezigheid van een psychische stoornis, die verklarend moet zijn geweest voor het gepleegde strafbaar feit.

De strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt in het geval van *psychische overmacht* uitgesloten door een combinatie van de bijzondere omstandigheden bij of voorafgaande aan het gepleegde feit en

⁹⁰ Zie nader: Dekker, Zuiderhoudt en Van Marle 2011, p. 3.

⁹¹ Zie nader Haffmans 1989, p. 35 e.v..

⁹² Zie voor het gebruik van de term 'toerekenen' paragraaf 1.2.2.

⁹³ Nieboer 1970, p. 89.

de (daarmee verband houdende) gemoedstoestand van de dader. Het gaat om de situatie waarin de verdachte wel anders had kunnen handelen, maar waarbij dat in redelijkheid niet kon worden gevegd. Er moet sprake zijn van een door externe omstandigheden veroorzaakte ‘psychische drang’ waaraan de dader geen weerstand *kon* en *behoefde* te bieden.

Ook bij het noodweerexces - als bijzondere schulduitsluitingsgrond in geval van verdediging tegen een aanranding van ‘eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed’ - speelt de geestelijke toestand van de dader een rol. Als sprake is van een ‘hevige gemoedsbeweging’ die door die aanranding is veroorzaakt wordt ook een niet proportionele verdediging gedisciplineerd. De grondslag voor het uitsluiten van strafrechtelijke aansprakelijkheid is bij noodweer(exces) gelegen in een ‘natuurlijk’ verdedigingsrecht en rechtsordehandhaving.⁹⁴

Beperking van aansprakelijkheid op psychische gronden blijft overigens niet beperkt tot het strafrecht. Ook in het bestuursrecht kunnen deze situaties zich voordoen. In het kader van de Werkloosheidswet kan gedacht worden aan de vraag of iemand verwijtbaar werkloos is. Ook bij de ambtenaar aan wie wegens plichtsverzuim een disciplinaire straf is opgelegd, kan bij de bestuursrechter worden betoogd dat sprake is van afwezigheid van verwijtbaarheid op psychische gronden.⁹⁵

b. Beperking rechten/bevoegdheden

Voorbeelden zijn in dit geval de handelingsonbekwaamheid en handelingsonbevoegdheid in het civiele recht, de wilsonbekwaamheid in het civiele- en het gezondheidsrecht en de ontneming van de rijbevoegdheid in het bestuursrecht. Voor het strafrecht worden genoemd de schorsing van de vervolging op grond van artikel 16 Wetboek van Strafvordering⁹⁶ en de bijzondere (rechtsbeschermende) maatregelen die de rechter kan treffen op grond van artikel 509a van dat zelfde wetboek, indien de verdachte zijn belangen niet kan behartigen als gevolg van een stoornis.

Handelingsonbekwaamheid houdt in dat betrokkene in algemene zin ongeschikt is om in rechte op te treden. Dat geldt voor minderjarigen en voor degenen die onder *curatele* zijn gesteld. Bij de curatele kan de psychische stoornis een rol spelen. Artikel 1:378 lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW) spreekt van ‘*een geestelijke stoornis, waardoor de gestoorde, al dan niet met tussenpozen, niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen behoorlijk waar te nemen*’. Echter, ook verkwisting of gewoonte van drankmisbruik kunnen een grond voor ondercuratelestelling vormen.

Bij **handelingsonbevoegdheid** beperkt de ongeschiktheid tot het verrichten van rechtshandelingen zich tot een bepaald gebied. Bij *mentorschap* is de betrokkene slechts onbevoegd om zelf beslissingen te nemen betreffende zijn verzorging of behandeling. Ook hier kan een psychische stoornis ten grondslag liggen aan deze, door de rechter te treffen, maatregel, maar de wettelijke omschrijving is minder strikt. Artikel 1:450 BW heeft het over de persoon die ‘*als gevolg van zijn geestelijke of lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen van niet vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen*’.

Als sprake is van een, door de rechter opgelegd, *beschermingsbewind*, is de betrokkene onbevoegd

⁹⁴ Zie De Hullu 2015, p. 317.

⁹⁵ Smits 1999.

⁹⁶ Indien de verdachte, als gevolg van een stoornis, de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging niet begrijpt.

om zelfstandig financiële beslissingen te nemen. Net als bij het mentorschap zijn ook hier de ‘lichamelijke of geestelijke toestand’ van betrokkene de bepalende factoren.⁹⁷

In een geheel ander rechtsgebied speelt de handelingsonbevoegdheid bij de beoordeling van de *rijvaardigheid*. In voorkomende gevallen onderzoekt het Centraal Bureau Rijvaardigheid op basis van de bevindingen van een deskundige of betrokkene al dan niet voldoet aan de eisen ten aanzien van de lichamelijke en geestelijke geschiktheid tot het besturen van motorrijtuigen.⁹⁸ In de Regeling eisen geschiktheid 2000 zijn de te stellen eisen zowel ten aanzien van lichamelijke als van psychiatrische aandoeningen tot in detail geregeld.

Wilsonbekwaamheid kan spelen in zeer uiteenlopende situaties waarin betrokkene de gevolgen of strekking van zijn verklaring niet overziet. Wilsonbekwaamheid is direct gerelateerd aan de betreffende situatie. In die zin dringt zich de vergelijking op met de ontoerekeningsvatbaarheid in het strafrecht, die ook niet is op te vatten als een eigenschap van betrokkene, maar de relatie uitdrukt tussen de (geestelijke) beperkingen van de verdachte en het betreffende delict (tenlastelegging).

In het civiele recht geldt als uitgangspunt dat iedere natuurlijke persoon bekwaam is tot het verrichten van rechtshandelingen, voor zover de wet niet anders bepaalt.⁹⁹ Bij onbekwaamheid kan die rechtshandeling vernietigd worden of als nietig beschouwd worden.¹⁰⁰

Met wilsonbekwaamheid wordt in het Nederlandse recht het onvermogen uitgedrukt van een persoon tot een *redelijke waardering van zijn belangen*. Zoals wij hieronder zullen zien is dat de meest voorkomende omschrijving in de verschillende wetten. Deze incompetentie houdt verband met een cognitieve beperking. Voor een nadere conceptualisatie van de wilsbekwaamheid verwijst Meynen¹⁰¹ naar Appelbaum en Grisso.

Zij gaan er vanuit dat het bij de wilsonbekwaamheid moet gaan over de vraag of vier (mentale) vermogens in voldoende mate aanwezig zijn:

1. het (consistent) uiten van een keuze;
2. het begrijpen van de relevante informatie;
3. het kunnen redeneren over de verschillende (behandel)opties;
4. het waarderen van de situatie en de consequenties daarvan.

Vergelijkbare criteria treffen we aan in het stappenplan van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.¹⁰²

In artikel 3:34 BW wordt specifiek de situatie geregeld waarin een stoornis van de geestvermogens leidt tot wilsonbekwaamheid. De voor een rechtshandeling vereiste wil wordt geacht te ontbreken als de stoornis een redelijke waardering van de bij de handeling betrokken belangen belette, of indien de verklaring onder invloed van de stoornis is gedaan.

De wilsonbekwaamheid is daarnaast specifiek geregeld in verschillende wetten van uiteenlopende aard (gezondheidsrecht, strafrecht) waarbij wisselend de stoornis al dan niet als redengevende

⁹⁷ Art. 1:431 BW.

⁹⁸ Artikel 94 Reglement rijbewijzen.

⁹⁹ Artikel 3:32 lid 1 BW.

¹⁰⁰ Artikel 3:32 lid 2 BW.

¹⁰¹ Meynen 2011b.

¹⁰² ‘Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening’, uitgave Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, mei 2006. Zie nader paragraaf 2.3.1.5.

factor wordt genoemd.

In de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) komt de wilsonbekwaamheid aan de orde in artikel 7:465 BW. Indien de patiënt 'niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen' dient de hulpverlener de verplichtingen, die uit de WGBO jegens de patiënt voortvloeien, na te komen jegens de rechtsvertegenwoordiger van de patiënt. Voor de beoordeling van de wilsonbekwaamheid wordt in dit geval de psychische stoornis door de wetgever niet expliciet als criterium genoemd.

Ook in de wet Bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ) kan de kwestie van de wilsonbekwaamheid zich aandienen. In de Wet BOPZ geldt als uitgangspunt dat behandeling alleen kan plaatsvinden op grond van een behandlingsplan waarmee de patiënt of, indien de behandelend arts beslist dat er sprake is van wilsonbekwaamheid, zijn vertegenwoordiger instemt.¹⁰³ Van wilsonbekwaamheid is volgens de Wet BOPZ sprake 'indien de patiënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de voorgestelde behandeling'. Ook hier ontbreekt in de wettelijke omschrijving een verwijzing naar een eventueel onderliggende voor de wilsonbekwaamheid verklarende psychische stoornis.

In het strafrecht lijkt de beoordeling van de wilsonbekwaamheid een rol te spelen bij de toepassing van artikel 16 Wetboek van Strafvordering. Op grond van deze bepaling dient de rechter de vervolging in de strafzaak te schorsen 'indien de verdachte aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt, *dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen*'. De psychische stoornis wordt in deze bepaling niet alleen genoemd als verklarende factor voor de wilsonbekwaamheid, maar vormt zelfs een exclusieve voorwaarde voor de toepassing daarvan.

De ratio van deze bepaling is, in de woorden van Corstens¹⁰⁴, gelegen in '*een van de beginselen van ons strafprocesrecht, namelijk dat de verdachte gedurende zijn berechting in de gelegenheid en in staat moet zijn, zijn verdediging te (doen) voeren*'.

De vraag kan gesteld worden of het in artikel 16 WvSv geformuleerde onvermogen wel aangemerkt kan worden als wilsonbekwaamheid. In dit artikel wordt immers niet de algemene formulering ('het onvermogen tot behartiging van zijn belangen') gehanteerd, maar wordt het onvermogen toegesneden op één aspect van de wilsonbekwaamheid,¹⁰⁵ namelijk het 'niet kunnen begrijpen'. Het onvermogen om een keuze *uit te drukken* wordt niet expliciet genoemd. Daartegenover kan worden gesteld dat het in artikel 16 WvSv (gezien de ratio daarvan), in de kern niet alleen gaat om 'niet begrijpen', maar om het, met dat 'niet begrijpen' samenhangende, onvermogen de verdediging niet te kunnen voeren. Daarnaast lijkt bij de (beoordeling van) wilsonbekwaamheid, hoe dan ook veel nadruk te liggen op het cognitieve aspect. Drie van de vier criteria (in beide bronnen) hebben betrekking op cognitieve beperkingen. Ook in andere gevallen wordt bij de uitleg

¹⁰³ Artikel 38 lid2 BOPZ.

¹⁰⁴ Corstens 2014, p. 221.

¹⁰⁵ Althans volgens de benadering van Appelbaum en Grisso en de criteria in het stappenplan van de Notariële Beroepsorganisatie, zie hierboven.

van het begrip 'wilsonbekwaamheid' de nadruk gelegd op de beperkingen in het 'bevattingsvermogen'.¹⁰⁶

Nog op een ander punt in het Wetboek van Strafvordering komt de kwestie van de wilsonbekwaamheid aan de orde. Artikel 509a WvSv verplicht de rechter, in elke stand van de zaak, tot het nemen van extra rechtsbeschermende maatregelen in het belang van de verdachte 'indien vermoed wordt dat de geestvermogens van de verdachte gebrekkig ontwikkeld of ziekelijk gestoord zijn, en dat hij ten gevolge daarvan niet in staat is zijne belangen behoorlijk te behartigen'.

Bedoelde maatregelen zien onder andere op een verplichte verschijning van de verdachte ter zitting, toevoeging van een advocaat en (mede) toekenning van de bevoegdheden van de verdachte aan de advocaat.

Net als bij artikel 16 WvSv wordt ook hier de psychische stoornis als exclusieve, voor de wilsonbekwaamheid verklarende, factor genoemd.

c. Toekennen van rechten en bevoegdheden

Een psychische stoornis kan leiden tot een beperking of handicap en met de vaststelling daarvan de grondslag vormen voor een geldelijke tegemoetkoming of uitkering.

Belangrijkste voorbeeld daarvan is de uitkering die op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) kan worden verstrekt in verband met een 'ziekte' of 'gebrek'.¹⁰⁷ Naast deze sociale uitkering valt ook te denken aan civiele procedures waarin schadevergoeding wordt gevraagd voor aangedaan psychisch leed. Voor de vaststelling van de (immateriële) psychische schade kan het inschakelen van een deskundige noodzakelijk zijn.¹⁰⁸

2.2.2 Gevaar

De psychische stoornis kan voorspellend zijn voor gevaarzettend gedrag in de toekomst. Dat is althans de veronderstelling die ten grondslag ligt aan de wettelijke regelingen van de TBS¹⁰⁹ en de rechterlijke machtiging/ inbewaringstelling in het kader van de Wet BOPZ. Als (onder meer) stoornis en gevaar zijn vastgesteld, is daarmee de weg geopend naar een inbreuk op de autonomie van het individu in de vorm van een vrijheidsbenemende maatregel.

Bij de TBS stelt de wet¹¹⁰ slechts als eis dat de stoornis aanwezig was ten tijde van het plegen van het feit (gelijktijdigheidsverband). Op de kwestie van de causaliteit (tussen stoornis en ten laste gelegde en stoornis en gevaar) wordt hieronder, bij de beantwoording van de vragen, nader ingegaan.

Kern van de Wet BOPZ is dat met dwangopneming gevaar wordt afgewend, als dat gevaar wordt

¹⁰⁶ Zie bijvoorbeeld de in paragraaf 2.3.1.5 besproken 'Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid', januari 2007, Uitgave van een werkgroep ingesteld op verzoek van de Minister van Justitie en Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur.

¹⁰⁷ Artikel 4 WIA.

¹⁰⁸ Zie Van Panhuis 1999.

¹⁰⁹ In het kader van deze rechtsvergelijking blijven de Plaatsing in een inrichting voor Jeugdigen (PIJ) en de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (PPZ) buiten beschouwing. Ook bij deze strafrechtelijke maatregelen wordt de gevaarzetting in verband gebracht met de psychische stoornis. Zie nader de paragrafen 1.1.1 en 7.2.2.1.

¹¹⁰ Artikel 37a Wetboek van Strafrecht.

veroorzaakt door een stoornis van de geestvermogens. Daarnaast kan, bij verzet van de patiënt tegen de behandeling, uit de stoornis voortvloeiend (ernstig) gevaar ook de legitimatie vormen voor toepassing van dwang volgens het behandlingsplan.¹¹¹ Een zelfde criterium wordt gehanteerd bij de toepassing van middelen en maatregelen in de kliniek.¹¹²

Hoewel de terminologie ('gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens') in het strafrecht en de Wet BOPZ gelijkluidend is, zal bij nader onderzoek naar de definities (zie hieronder) blijken dat dit begrip op verschillende wijzen wordt gehanteerd.

Hoewel strikt genomen - bij het ontbreken van enige aanduiding in de wet in de richting van een stoornis - buiten dit overzicht vallend, wordt hier toch kort ingegaan op de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD).¹¹³ Doel van deze maatregel is het voorkomen van overlast door de betrokkene. Een inschatting van de kans op het plegen van die overlast (gevaar) vindt niet plaats op basis van een onderliggende psychische stoornis. In zekere zin is dat opmerkelijk nu kan worden vastgesteld dat in de doelgroep die met deze maatregel wordt bestreken meer dan de helft van de gevallen sprake is van psychiatrische en/of verslavings problematiek,¹¹⁴ die in veel gevallen ook (mede) redengevend is voor het delictgedrag en daarmee voor het opleggen van de maatregel. In de aan de ISD voorafgaande maatregel, de Strafrechtelijke Opvang Verslaafden, vormde het verslaafd zijn wel expliciet een criterium. Bij de ISD is gekozen voor een formeel criterium. Er wordt gekeken naar het strafrechtelijk verleden in combinatie met het algemene (niet stoornisgerelateerde) gevaarscriterium, zoals dat bij alle strafrechtelijke maatregelen geldt.

2.3 Nadere rechtsvergelijking

Na dit globale overzicht wordt de psychische stoornis in het Nederlandse recht opnieuw onder de loep genomen, maar nu aan de hand van de in paragraaf 2.1 geformuleerde vragen. Deze paragraaf wordt afgesloten met een vergelijking van twee juridische concepten, de wilsonbekwaamheid en de ontoerekeningsvatbaarheid. Het zijn concepten uit verschillende rechtsgebieden, die niettemin veel raakvlakken vertonen. Verschillende elementen uit de bespreking van onderstaande vragen komen hierin samen.

2.3.1 Vijf vragen

2.3.1.1 Beschrijving van de psychische afwijking

De eerste vraag is hoe de psychische afwijkingen worden beschreven. Nagegaan wordt of, in de regelgeving, de voor het rechtsgevolg redengevende psychische (dis)functies of gedrag zijn beschreven en/of gekozen is voor een omschrijving/ aanduiding van een onderliggende psychische stoornis.

¹¹¹ Artikel 38 lid5 BOPZ.

¹¹² Artikel 39 Wet BOPZ.

¹¹³ Artikel 38m e.v. WvSr.

¹¹⁴ Goderie 2008.

Civiele- en gezondheidsrecht

Wat het civiele recht betreft, valt om te beginnen op dat de stoornis, respectievelijk de psychische toestand van de betrokkene, in ieder geval in de gegeven voorbeelden, rechtens slechts relevantie heeft voor zover het gaat om de onder de noemer 'competentie' vallende beperking van rechten en bevoegdheden. Bij de curatele wordt gesproken over 'een geestelijke stoornis, waardoor de gestoorde, al dan niet met tussenpozen, niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen behoorlijk waar te nemen'. De geestelijke stoornis wordt benoemd, maar kennelijk zijn slechts die stoornissen relevant waardoor betrokkene beperkt wordt in de waarneming van zijn belangen. Bij het mentorschap en de bewindvoering wordt niet over een stoornis gesproken. Er is een meer algemene formulering gekozen. Gesproken wordt over een 'geestelijke (of lichamelijke) toestand' die vervolgens redengevend moet zijn voor het onvermogen van betrokkene zijn belangen behoorlijk waar te nemen.

In beide gevallen vindt een beschrijving plaats op twee 'niveaus'. Zowel de onderliggende verklarende factor wordt benoemd (respectievelijk de geestelijke stoornis en de geestelijke toestand) als de daaruit voortvloeiende mentale beperking (onvermogen belangen waar te nemen). Het leerstuk van de wilsonbekwaamheid vindt zijn grond in het civiele recht maar strekt zich in zijn toepassing uit tot andere rechtsgebieden. Met name in het gezondheidsrecht is het een belangrijk thema, maar, zoals wij gezien hebben, speelt het ook in het strafrecht.

Bij de wilsonbekwaamheid ligt de nadruk op het 'onvermogen' van betrokkene, los van de vraag wat daarvan de oorzaak is. Dat kan in bepaalde gevallen een psychische stoornis zijn, maar dat is, althans buiten het strafrecht, geen vereiste. Het 'onvermogen' heeft in de meeste gevallen te maken met *'een redelijke waardering van de belangen'*. Die formule zagen we al bij de curatele, het mentorschap en de bewindvoering maar treffen we, in wat wisselende bewoordingen en uitwijdingen ook aan in artikel 3:34 BW, in het gezondheidsrecht in artikel 7:465 BW (WGBO) en artikel 38 lid2 Wet BOPZ, maar ook in artikel 509a WvSv. Alleen artikel 16 WvSv is hierin afwijkend, waar dit artikel spreekt over 'niet in staat zijn de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen', een omschrijving die ook betrekking heeft op een onvermogen de eigen belangen te behartigen, zij het dat hier alleen het ontbrekende inzicht en niet het daaruit logischerwijze voortvloeiende onvermogen tot handelen wordt benoemd.

De rol van de psychische stoornis als redengevende factor voor de wilsonbekwaamheid loopt uiteen in de verschillende rechtsgebieden. In het civiele recht wordt in artikel 3:34 BW expliciet geregeld dat 'iemand wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk zijn gestoord' als wilsonbekwaam kan worden beschouwd, indien aan bepaalde (hierboven kort toegelichte) voorwaarden is voldaan. Opmerkelijk genoeg wordt juist in het gezondheidsrecht, voor het aannemen van het 'onvermogen tot een redelijke waardering van zijn belangen', de psychische stoornis niet genoemd. Juist in dat rechtsgebied mag toch aangenomen worden dat psychische problematiek een prominente rol speelt, ook bij de waardering van de wilsonbekwaamheid. In het strafrecht treffen we echter de omgekeerde situatie aan. In de artikelen 16 en 509a WvSv wordt de psychische stoornis met de omschrijving 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' expliciet genoemd.

Bij de wilsonbekwaamheid wordt in de meeste gevallen dus volstaan met een omschrijving op het niveau van een mentale beperking, namelijk het onvermogen tot een redelijke waardering van zijn belangen. Slechts in enkele gevallen (artikelen 3:34 BW en 16 en 509a WvSv) wordt dat

onvermogen herleid tot een onderliggende stoornis en de beperking dus op twee niveaus beschreven.

Bestuursrecht

In het licht van het voorgaande is als bijzonder aan te merken de ‘Regeling eisen geschiktheid 2000’ met betrekking tot het besturen van motorrijtuigen.¹¹⁵ Het gaat hier, zoals bleek, om een beperking van de handelingsbevoegdheid op een bepaald terrein, i.c. het besturen van een motorrijtuig. Bij de andere genoemde voorbeelden van handelingsonbevoegdheid, het mentorschap en de bewindvoering, is door de wetgever een ruim criterium geformuleerd, waarbij een psychische stoornis in strikte zin niet wordt genoemd. In die gevallen bleek gekozen te zijn voor de ‘geestelijke of lichamelijke toestand’ als verklarende factor voor het onvermogen ‘zijn belangen waar te nemen’. Bij de beoordeling van de geschiktheid van een bestuurder van een motorrijtuig is een andere keuze gemaakt. In genoemde regeling is een redelijk uitputtende opsomming opgenomen van lichamelijke aandoeningen en psychiatrische stoornissen, die consequenties kunnen hebben voor de geschiktheid van betrokkene voor een rijbewijs. De uit die stoornissen voortvloeiende beperkingen worden niet beschreven maar als vanzelfsprekend aangenomen. Op de betekenis daarvan wordt hieronder bij de bespreking van de vraag naar de causaliteit nader ingegaan.

Strafrecht

Om uitdrukking te geven aan het juridisch relevante onvermogen van betrokkene (incompetentie) ligt in het strafrecht, anders dan in het civiele recht, de nadruk op het benoemen van de psychische stoornis als relevante factor. De ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ is daarbij de standaardomschrijving. Die omschrijving treffen we ook aan in de Wet BOPZ. Niettemin zijn er inhoudelijk enkele verschillen.¹¹⁶ De aard van de regelgeving (binnen het strafrecht) lijkt geen verschil te maken. We treffen deze terminologie aan in artikel 39 WvSr, waar het gaat om schuld (aansprakelijkheid), in de artikelen 16 en 509a WvSv die een beperking inhouden van strafvorderlijke rechten (competentie) en in artikel 37a WvSr waarin de relatie wordt gelegd met gevaar. Een verschil is wel te zien in de toevoeging in artikel 16 WvSv van de zinsnede dat sprake moet zijn van een zodanige stoornis ‘dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen’. Naast de stoornis wordt hier dus tevens de met die stoornis samenhangende psychische beperking aangeduid, die de legitimatie vormt voor het aannemen van wilsonbekwaamheid. Een vergelijkbare zinsnede zien we in artikel 509 a WvSv waarin is toegevoegd ‘dat hij tengevolge daarvan (*van die stoornis; mb*) niet in staat is zijn zaak naar behoren te behartigen’. In artikel 39 WvSr ontbreekt ieder houvast voor de rechter met betrekking tot de vertaling van de stoornis naar een psychische beperking. De wetgever heeft er uitdrukkelijk voor gekozen die beperkende psychische functies niet in de wettekst op te nemen.¹¹⁷ Artikel 37a WvSr vormt in dit kader een bijzonder geval, in die zin dat in de wettekst slechts de aanwezigheid van de stoornis ten tijde van het plegen van het feit als eis wordt geformuleerd. Bij de bespreking van de causaliteit (vraag 4) wordt nader ingegaan op de relatie met het gevaar.

¹¹⁵ Zie artikel 94 Reglement rijbewijzen.

¹¹⁶ Zie nader paragraaf 2.3.1.3.

¹¹⁷ Zie daarover nader paragraaf 3.2.1.1.

Hierboven zijn in het strafrecht nog twee voorbeelden genoemd waarbij de psychische conditie van de verdachte weliswaar een belangrijke rol speelt bij de vraag of aansprakelijkheid/ schuld uitgesloten moet worden, maar waarbij de terminologie van de psychische stoornis als hierboven beschreven niet wordt gehanteerd. Sterker nog, de aard van de schulduitsluitingsgronden psychische overmacht en noodweerexces brengt, zoals wij zagen, juist met zich mee dat alleen psychische condities die *niet* als stoornis zijn aan te merken als redengevende factoren kunnen worden aangemerkt. Anders dan bijvoorbeeld bij de wilsonbekwaamheid gaat het hier dus om *naast* elkaar staande concepten. Bij de wilsonbekwaamheid is immers een onderliggende stoornis niet uitgesloten. De voor de wilsonbekwaamheid relevante mentale beperkingen liggen in het verlengde van onderliggende, veelal niet benoemde, psychische condities (waaronder mogelijk de stoornis), die ook op een ander niveau van abstractie, namelijk op dat van de psychologische dysfuncties, worden beschreven. Bovendien beperken die dysfuncties zich tot cognitieve dysfuncties.

Bij het noodweerexces gaat het juist niet om cognitieve dysfuncties maar om emoties of affecten, waarbij de wetgever aard en inhoud daarvan niet scherp heeft omschreven en zich heeft beperkt tot de aanduiding 'hevige gemoedsbeweging'.

Bij de psychische overmacht ontbreekt iedere aanduiding van de psychische toestand van de verdachte in de wettekst, maar ook daar gaat het om een affect ('psychisch-affectieve explosie') dat systematisch gezien naast en niet in het verlengde van de stoornis kan worden geplaatst¹¹⁸.

2.3.1.2 Exclusieve rol voor de stoornis?

De tweede vraag is of, in de gevallen waarin de psychische component van belang is voor het rechtsgevolg, aan de psychische stoornis (in enge zin) genoemde exclusieve betekenis wordt toegekend of dat ook andere psychische factoren tot dat rechtsgevolg kunnen leiden.

a Competentie

- *Beperking rechten en bevoegdheden*

Bij de curatele kan de 'geestelijke stoornis' de grond vormen voor toepassing van deze maatregel, mits de stoornis beperkingen oplevert voor betrokkene bij de waarneming van zijn belangen.¹¹⁹

Daarnaast worden als rechtsgrond ook gedragscategorieën benoemd (verkwisting/drankmisbruik). In die zin kan aan de stoornis geen exclusieve betekenis worden toegekend.

Voor het mentorschap en de bewindvoering wordt door de wetgever niet verwezen naar de aanwezigheid van een psychische stoornis. Gehanteerd wordt de zeer ruime formulering 'geestelijke (en lichamelijke) toestand'. Naast de psychische stoornis kunnen kennelijk ook andere psychische condities een rol spelen. In die zin is sprake van een multifactorieel model.

¹¹⁸ Zie voor een nadere bespreking van de psychische overmacht en het noodweerexces paragraaf 3.3.

¹¹⁹ Artikel 1:378 lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek spreekt van 'een geestelijke stoornis, waardoor de gestoorde, al dan niet met tussenpozen, niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen behoorlijk waar te nemen'. Echter, ook verkwisting of gewoonte van drankmisbruik kunnen een grond voor ondercuratelestelling vormen.

Bij de beperking van de handelingsbevoegdheid voor de geschiktheid motorrijtuigen te besturen worden zowel lichamelijke als psychische factoren bij de beoordeling van die geschiktheid betrokken. Echter, als het gaat om de psychische factoren dan worden deze beperkt tot (met name genoemde) ‘psychiatrische stoornissen’.

Als we de invalshoek van de wilsonbekwaamheid kiezen, zien we grote verschillen tussen de rechtsgebieden. In het civiele- en het gezondheidsrecht ligt de nadruk op de psychische (dis)functies van betrokkene en dan in het bijzonder op de cognitieve beperkingen. Die beperkingen worden afgemeten aan het steeds terugkerende criterium of betrokkene ‘in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen’. In de WGBO en de Wet BOPZ blijft het daartoe beperkt en ontbreekt iedere verwijzing naar een mogelijk onderliggende psychische stoornis. In het civiele recht wordt in artikel 3:34 BW wel met die mogelijkheid rekening gehouden, als wordt gesproken over een blijvende of tijdelijke storing van de geestvermogens. Dat neemt echter niet weg dat over de volle breedte in het civiele en gezondheidsrecht gesproken kan worden van een multifactorieel model waarbij de stoornis als een van de relevante factoren kan gelden.

Dat ligt anders bij de wilsonbekwaamheid in het strafrecht. Zowel in artikel 16 als in artikel 509a WvSv geldt de psychische stoornis als exclusieve voorwaarde. Bij het ontbreken van een psychische stoornis vinden deze bepalingen geen toepassing.

- *Beperking aansprakelijkheid*

De ontoerekeningsvatbaarheid is in het strafrecht (artikel 39 WvSr) één op één gekoppeld aan de aanwezigheid van de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Zonder aanwezigheid van een onder die formulering vallende psychische stoornis kan van ontoerekeningsvatbaarheid geen sprake zijn. In de rechtspraktijk wordt aangenomen dat dit vereiste ook geldt buiten de door de wet geregelde situatie, waarin een *vermindering* van de toerekeningsvatbaarheid aan de orde is. Strikt genomen zou in het geval van de verminderde toerekeningsvatbaarheid een ruimer criterium kunnen worden gehanteerd. Te denken valt bijvoorbeeld aan een uitbreiding in de richting van de meer psychologisch geënte beperkingen zoals deze in het civiele en gezondheidsrecht worden gehanteerd.¹²⁰

Bij de psychische overmacht is de psychische stoornis in beginsel niet aan de orde. Het gaat daar juist om psychische condities die niet als zodanig zijn aan te merken.

Een beroep op noodweerexces kan, onder zekere voorwaarden, worden gedaan als sprake is van een ‘hevige gemoedsbeweging’, die bovendien zijn oorzaak moet vinden in de aanval waartegen het noodweer zich richt. Deze omschrijving van een specifieke psychische toestand verwijst niet naar een vorm van pathologie of psychische stoornis maar naar een situatief bepaalde gemoedstoestand. Hoewel een stoornis niet kan worden uitgesloten is de mogelijke aanwezigheid daarvan, als zodanig, niet van belang bij het aannemen van deze schulditsluitingsgrond.

b. Gevaar

Zonder dat op enigerlei wijze de aanwezigheid van een psychische stoornis is vastgesteld kan een TBS niet worden opgelegd. Feitelijk geldt zelfs een dubbel stoornis criterium. De stoornis moet aanwezig zijn geweest ten tijde van het plegen van het feit, zo zegt de wet in artikel 37a WvSr, en

¹²⁰ Zie nader paragraaf 2.3.2 waarin de wilsonbekwaamheid en de toerekening met elkaar worden vergeleken.

de stoornis moet voorspellend zijn voor toekomstig gevaarzettend gedrag. Die eis valt niet uit de wet maar uit de jurisprudentie af te leiden.¹²¹

Ook bij de toepassing van de op de Wet BOPZ gebaseerde rechterlijke machtiging of de inbewaringstelling geldt de aanwezigheid van een psychische stoornis als een absoluut criterium. Andere psychische toestanden of beperkingen kunnen geen grond opleveren voor deze maatregelen.

Hierboven hebben wij gezien dat voor de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD) de aanwezigheid van een psychische stoornis niet als voorwaarde geldt.

2.3.1.3 Definities

De derde vraag is welke definitie of omschrijving van psychische stoornis in de verschillende wetten en regels wordt gehanteerd en of hierin enige samenhang te ontdekken valt.

Wat opvalt is dat de wettelijke omschrijvingen van de psychische stoornis over het algemeen summier zijn en weinig aanknopingspunten bieden voor wat daar nu wel of niet onder begrepen kan worden.

Civiele recht

Bij de curatele wordt gesproken over een *‘geestelijke stoornis’*. Een nadere afbakening vindt slechts plaats door de daaraan gekoppelde psychische beperking. Slechts die geestelijke stoornis is relevant die er toe leidt dat betrokkene niet (of niet altijd) in staat is zijn belangen behoorlijk waar te nemen. In het civiele recht vinden we daarnaast nog de omschrijving in artikel 3:34 BW.

Wilsonbekwaamheid kan (onder omstandigheden) aangenomen worden bij *‘iemand wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk zijn gestoord’*.

Bestuurs- en administratief recht

In de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) wordt gesproken over *‘ziekte of gebrek’*¹²² zonder dat onderscheid wordt gemaakt tussen somatische of psychische aandoeningen. In de Memorie van Toelichting wordt uitgebreid op het ziektebegrip ingegaan. Het hebben van een ziekte is volgens deze toelichting noodzakelijk maar niet voldoende om als arbeidsongeschikt aangemerkt te worden. *‘Het gaat om de beperkingen in arbeid die men daardoor ondervindt. Een ziekte is volgens de World Health Organisation “een afwijkende toestand van het menselijk organisme met vermindering van autonomie die zich uit in stoornissen, beperkingen en handicaps”. Verlies aan autonomie betekent dat iemand niet in staat is een deel van de sociale rollen te vervullen: er is sprake van een vermindering of verlies van een lichamelijke of psychische functie als gevolg*

¹²¹ HR 9 november 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC1088, DD 83.099.

¹²² Art. 4 WIA *Definitie volledig en duurzaam arbeidsongeschikt*

1. Volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is hij die als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling duurzaam slechts in staat is om met arbeid ten hoogste 20% te verdienen van het maatmaninkomen per uur.

2. In het eerste lid wordt onder duurzaam verstaan een medisch stabiele of verslechterende situatie.

3. Onder duurzaam wordt mede verstaan een medische situatie waarbij op lange termijn een geringe kans op herstel bestaat.

waarvan een vermindering of verlies van normale gedragingen, activiteiten en sociale rolvervulling optreedt. De normale sociale rollen worden geheel of gedeeltelijk verdrongen door de ziekterol'.¹²³

Eerder genoemd is al de Regeling eisen geschiktheid 2000. Die regeling bevat een uitputtende lijst van lichamelijke stoornissen en handicaps, neurologische aandoeningen, bijwerkingen van medicatie en ten slotte *psychiatrische stoornissen* die van invloed kunnen zijn op de rijvaardigheid. Een definitie of omschrijving van het begrip psychiatrische stoornis wordt niet gegeven. De verschillende psychiatrische ziektebeelden zijn in detail uitgeschreven, waarbij kennelijk geput is uit een van de classificatiesystemen zoals de DSM-IV. Een expliciete verwijzing ontbreekt overigens.

BOPZ en strafrecht

De Wet BOPZ spreekt van *'stoornis van de geestvermogens'*.¹²⁴ Als nadere aanduiding volgt dan: *'een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens'*. Met de *'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens'* wordt een verbinding gelegd met het strafrecht, waarin deze omschrijving in verschillende wetsartikelen is terug te vinden.¹²⁵

Wetshistorisch en conceptueel zijn veel parallellen aan te wijzen tussen de Wet BOPZ en het strafrecht. Toch is er een belangrijk verschil. In de Wet BOPZ zijn de stoornis en het gevaar dat door die stoornis wordt veroorzaakt niet los van elkaar te zien. *'De stoornis moet de gevaarvolle daden van de betrokkene overwegend beheersen'* aldus de wetgever, waaraan deze nog toevoegt: *'dat de stoornis zo inzigend is (...) dat betrokkene het veroorzaakte gevaar als het ware niet kan worden toegerekend'*.¹²⁶

In de literatuur wordt aan deze omschrijving, onder andere door Zijderhoudt, nader inhoud gegeven. Hij concludeert dat de betrokkene *'als het ware willoos werktuig moet zijn in handen van de stoornis, waarbij de toerekenbaarheid voor het gevaar is vervallen, wil er sprake kunnen zijn van een psychiatrische ziekte (true mental disorder) die als geestesstoornis in de zin van de Wet BOPZ valt aan te merken'*.¹²⁷ De consequentie is dat in de Wet BOPZ het gevaar betrokken wordt bij de definitie van de geestesstoornis. In het strafrecht is dat niet het geval. De *'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens'* wordt in zeer uiteenlopende contexten gehanteerd (toerekening, toepassing maatregelen en situaties van wilsonbekwaamheid), waarbij vaststelling van de stoornis los gekoppeld is van de daaraan verbonden rechtsgevolgen. Bij de beantwoording van de vraag naar de causaliteit wordt daar dieper op ingegaan.

De verwevenheid met het gevaar in het stoornisbegrip van de Wet BOPZ heeft aanvankelijk nog tot een ander verschil geleid met het strafrecht. Waar het in het strafrecht de wetgever voor ogen stond alle geestesziekten onder de formulering van artikel 39 WvSr te brengen,¹²⁸ leidde de koppeling aan het gevaar in de Wet BOPZ tot de conclusie dat die stoornissen van waaruit het gevaar aan betrokkene niet kon/moest worden toegerekend de facto buiten de werking van de wet vielen. Als voorbeelden zijn te noemen de persoonlijkheidsstoornissen en verslavingen.

¹²³ Memorie van Toelichting Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA), Kamerstukken II 2000/05, 30 034, p.25.

¹²⁴ Artikel 1 lid 1 sub d BOPZ.

¹²⁵ Zie paragraaf 2.3.1.1.

¹²⁶ Zijderhoudt 2004 p. 20.

¹²⁷ Zijderhoudt 2004.

¹²⁸ Nieboer 1970, p. 66.

Zuijderhoudt wijst er op dat gaandeweg in de rechtspraak toch meer ruimte is ontstaan voor een ‘erkenning’ van deze stoornissen in het licht van de Wet BOPZ. In dat verband noemt hij ook de eetstoornissen en het autisme.¹²⁹

De blik vooruit werpend zien wij dat in het ontwerp van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg de in de Wet BOPZ gehanteerde terminologie wordt verlaten. Gesproken wordt over ‘*psychische stoornis*’, waarbij, blijkens de Memorie van Toelichting,¹³⁰ aansluiting is gezocht bij de classificatie van het zogeheten Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-IV). Met een inwerkingtreding van deze wet zal, in de huidige redactie (december 2016), ook de terminologie in de strafrechtelijke wetgeving aangepast worden. De ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ wordt dan vervangen door ‘de psychische stoornis of verstandelijke beperking’.¹³¹

De toevoeging ‘verstandelijke beperking’ lijkt daarbij enigszins overbodig te zijn. In de Memorie van Toelichting wordt, in de verwijzing naar de DSM-IV, immers gesteld dat een verstandelijke beperking als ‘psychische stoornis’ kan worden aangemerkt.

Toch lijkt het er op dat met deze wijziging van terminologie niet echt met het verleden wordt gebroken, nu in de Memorie van Toelichting als voorwaarde voor het verlenen van verplichte geestelijke gezondheidszorg wordt genoemd ‘*dat de psychische stoornis dermate ernstige vormen aanneemt dat zij betrokkene zodanig in zijn greep heeft, dat er ernstige schade voor hem of zijn omgeving ontstaat of dreigt te ontstaan*’. Even verder wordt zelfs expliciet verwezen naar de totstandkoming van de Wet BOPZ en de hierboven geciteerde passages uit die wetsgeschiedenis.¹³²

Naast de overeenkomsten tussen de Wet BOPZ en het strafrecht valt over de samenhang in de terminologie rond het begrip psychische stoornis in de verschillende wetten slechts op te merken dat in vrijwel alle gevallen, in enigerlei redactie, wordt gesproken over ‘*geestvermogens*’. Slechts in de meest recente regelgeving wordt de term ‘geestvermogens’ verlaten. De Regeling eisen geschiktheid 2000 heeft het over ‘psychiatrische stoornissen’ en, zoals gezegd, in het ontwerp van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg is overgestapt naar ‘psychische stoornis’.

De vergelijking dringt zich op met een eerdere wijziging van terminologie, namelijk die van ‘verstandelijke vermogens’ naar ‘geestvermogens’. In het oorspronkelijke artikel 37 WvSr (thans artikel 39) werd (overigens na uitvoerig debat bij de totstandkoming van de wet)¹³³ nog gesproken over ‘verstandelijke vermogens’ een term die ook in de Krankzinnigenwet van 1841 werd gehanteerd. Voor de betekenis van ‘geestvermogens’ in het strafrecht wordt verwezen naar paragraaf 3.2.1.1.

¹²⁹ Zuijderhoudt 2004.

¹³⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr.3, p.11 (MvT).

¹³¹ Artikel 15:11 Wetsontwerp Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg, Kamerstukken II 2009/10, 32 399.

¹³² Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 11 (MvT) .

¹³³ Zie Nieboer 1970, p. 59.

2.3.1.4 Causaliteit en wegingsfactoren

Naar aanleiding van de vierde vraag wordt ingegaan op de ‘causaliteit’ tussen de stoornis en het rechtens relevante gevolg. ‘Causaliteit’ is misschien niet een gelukkige woordkeuze en daarom tussen aanhalingstekens geplaatst, maar waar op wordt bedoeld is de vraag op welke manier, met welke redenering en aan de hand van welke wegingsfactoren, na de vaststelling van een stoornis daaraan de consequentie van het rechtsgevolg wordt verbonden. Bij de inleiding op dit hoofdstuk is gesteld dat de stoornis als zodanig juridisch niet het meest relevant is en dat niet de stoornis zelf maar de met de stoornis samenhangende psychische beperkingen (of dysfuncties) of het uit de stoornis voortvloeiende gedrag van belang zijn voor het intreden van het rechtsgevolg. Als voorbeeld kan dienen de wilsonbekwaamheid. Als de beoordelaar het ‘onvermogen van betrokkene tot waarneming van zijn belangen’ heeft vastgesteld, is *daarmee* voldaan aan de voorwaarde voor vaststelling van de wilsonbekwaamheid. Als de wet echter eist dat aan dat onvermogen een psychische stoornis ten grondslag moet liggen, zal op enigerlei wijze inzichtelijk moeten worden gemaakt wat de invloed is van die stoornis, waarbij dan weer, om tot het rechtsgevolg te komen, afhankelijk van de wettelijke formulering, al dan niet de tussenstap wordt gemaakt via de psychologische beperking. Met ‘causaliteit’ wordt hier bedoeld op deze verklarende verbanden.

a. Competentie

Strafrecht

In het strafrecht speelt de kwestie van de causaliteit tussen de stoornis en het rechtens relevante gevolg, als competentievraag, een rol bij de toerekening en bij de wilsonbekwaamheidsbepalingen in het Wetboek van Strafvordering (16 en 509a WvSv).

Bij de schulditsluitingsgrond van de ontoerekeningsvatbaarheid bestaat het rechtsgevolg in de niet strafbaarheid van de verdachte. De redengevende factor is de psychische stoornis. Echter niet in alle gevallen leidt die stoornis tot straffeloosheid. Dat rechtsgevolg treedt pas in, indien het feit, wegens die stoornis niet kan worden toegerekend. Daarmee zijn we niet veel verder, in die zin dat uit de formulering in artikel 39 WvSr¹³⁴ niet blijkt welk criterium daarbij moet worden toegepast. De beslissing over de toerekening en daarmee over het rechtsgevolg ligt, zonder nadere wettelijke aanwijzingen, in handen van de rechter.¹³⁵

Ook bij de strafrechtelijke bepalingen waarin de wilsonbekwaamheid van de verdachte een rol speelt gaat het om de beoordeling van competentie, in het bijzonder de competentie om zijn positie die de wet hem toekent als verdachte in een strafproces (met het oog op zijn verdediging) adequaat inhoud te kunnen geven. Bij de artikelen 16 en 509a WvSv bleek de psychische stoornis weliswaar de beslissende verklarende factor te zijn voor de in deze bepalingen geregelde onbekwaamheid van de verdachte, maar, anders dan bij de TBS en de toerekening, heeft er wel een

¹³⁴ ‘Niet strafbaar is hij die een feit begaat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens niet kan worden toegerekend’.

¹³⁵ Zie nader paragraaf 6.2.1.

operationalisatie plaatsgevonden, in die zin dat in de wet criteria zijn opgenomen aan de hand waarvan de rechter de wilsonbekwaamheid kan vaststellen. Daarbij is voor wat betreft artikel 509a - waar gesproken wordt over 'het niet in staat zijn zijn zaak naar behoren te behartigen' - aansluiting gezocht bij de terminologie zoals die in het civiele- en gezondheidsrecht wordt gehanteerd. In artikel 16 wordt weliswaar een meer specifieke terminologie gehanteerd ('niet in staat zijn de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen'), maar in beide gevallen gaat het om een aanduiding van psychische (cognitieve) beperkingen. Als die beperking is vastgesteld, is daarmee de voorwaarde voor het daaraan te verbinden rechtsgevolg vervuld. Wel zal, anders dan in de meeste gevallen in het civiele- en het gezondheidsrecht, eerst nog het causaal verband tussen de stoornis en die cognitieve beperking inzichtelijk moeten worden gemaakt.

Civiele recht

Curatele

Bij de curatele wordt in artikel 1:378 lid 1 sub a BW de verbinding tussen de stoornis en het rechtens relevante gevolg gelegd door de formule 'waardoor de gestoorde, al dan niet met tussenpozen, niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen behoorlijk waar te nemen'. Daarmee is het criterium gegeven waaraan de rechter kan toetsen of de stoornis van dien aard is dat daarmee de toepassing van de curatele gerechtvaardigd is.

Artikel 3:34 BW

Dit artikel regelt de relatie tussen de aanwezigheid van een stoornis van de geestvermogens en de wilsonbekwaamheid. De in deze bepaling geschetste causale keten is betrekkelijk complex. Voor een goed begrip daarvan moeten we eerst kijken naar de daaraan voorafgaande bepalingen (de artikelen 3:32 en 3:33 BW) die gaan over de handelingsbekwaamheid en de rechtshandeling.¹³⁶

Uitgangspunt is dat iedere natuurlijke persoon bekwaam is tot het verrichten van rechtshandelingen.

Die rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil, die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Die (rechtens relevante) wil kan ontbreken bij een persoon met een geestelijke stoornis. Daar kunnen, volgens de wet, twee oorzaken voor zijn. De stoornis kan bij betrokkene in de weg hebben gestaan aan een redelijke waardering van zijn belangen of de verklaring kan onder invloed van de stoornis zijn gedaan. In het eerste geval wordt aangesloten bij de terminologie zoals

¹³⁶ BW boek 3 (vermogensrecht algemeen)

Artikel 32

1. Iedere natuurlijke persoon is bekwaam tot het verrichten van rechtshandelingen, voor zover de wet niet anders bepaalt.
2. Een rechtshandeling van een onbekwame is vernietigbaar. Een eenzijdige rechtshandeling van een onbekwame, die niet tot een of meer bepaalde personen gericht was, is echter nietig.

Artikel 33

Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

Artikel 34

1. Heeft iemand wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk zijn gestoord, iets verklaard, dan wordt een met de verklaring overeenstemmende wil geacht te ontbreken, indien de stoornis een redelijke waardering der bij de handeling betrokken belangen belette, of indien de verklaring onder invloed van die stoornis is gedaan. Een verklaring wordt vermoed onder invloed van de stoornis te zijn gedaan, indien de rechtshandeling voor de geestelijk gestoorde nadelig was, tenzij het nadeel op het tijdstip van de rechtshandeling redelijkerwijze niet was te voorzien.
2. Een zodanig ontbreken van wil maakt een rechtshandeling vernietigbaar. Een eenzijdige rechtshandeling die niet tot een of meer bepaalde personen gericht was, wordt door het ontbreken van wil echter nietig.

die in andere bepalingen rond wilsonbekwaamheid maar ook bij de curatele, het mentorschap en het beschermingsbewind wordt aangetroffen. In het tweede geval gaat het om een directe doorwerking van de stoornis in de inhoud van de gedane verklaring. De wetgever had het daarbij kunnen laten, maar heeft er voor gekozen de beoordelaar van de wilsonbekwaamheid niet te belasten met een psychiatrisch vraagstuk en in de wet een praktisch criterium opgenomen. Men mag er in principe van uitgaan (een rechtsvermoeden) dat de verklaring onder invloed van de stoornis is gedaan, als de rechtshandeling voor betrokkene nadelig was. De veronderstelling daarbij is kennelijk dat een persoon zonder stoornis zichzelf niet willens en wetens zal benadelen. Dat 'willens en wetens' valt weer af te leiden uit de laatste zinsnede, waaruit blijkt dat het nadeel wel voorzienbaar moet zijn geweest.

De vraag die zich natuurlijk onmiddellijk aandient is of, omgekeerd, bij iemand die, bij het verrichten van een rechtshandeling zichzelf, voor derden evident, benadeelt de aanwezigheid van een stoornis (in de zin van de wet) verondersteld mag worden. Uit de bepaling blijkt namelijk niet helder of, voor de toepassing van deze bepaling, de stoornis van de geestvermogens moet zijn vastgesteld, voordat wordt nagegaan of die stoornis in de betreffende situatie tot wilsonbekwaamheid leidt.

Regeling eisen geschiktheid 2000

Om de relatie tussen de stoornis en het rechtsgevolg inzichtelijk te maken is, zoals eerder vermeld, bij de Regeling eisen geschiktheid 2000,¹³⁷ gekozen voor een gedetailleerde beschrijving van relevante psychiatrische stoornissen. Enige nadere detaillering in de vorm van psychisch relevante (dis)functies of anderszins ontbreekt. Opmerkelijk is dat aan de ene kant in de algemene inleiding op de regeling de relatie tussen de gezondheidstoestand van de verkeersdeelnemer (inclusief geestesziekten) en het veroorzaken van ongevallen wordt gerelativeerd,¹³⁸ maar aan de andere kant met een zekere stelligheid voor de verschillende ziektebeelden uitspraken worden gedaan over de consequenties daarvan voor de rijvaardigheid. Drie voorbeelden kunnen dit illustreren:

- *'Psychotische episoden maken de betrokkene ongeschikt voor elk rijbewijs'*. Daarna volgt een relativisering voor de situatie waarin sprake is van een geslaagde behandeling.
- *'Mensen met ernstige waanstoornissen zijn ongeschikt voor alle rijbewijzen'*. Voor 'lichtere stoornissen' word dan weer een uitzondering gemaakt. Daarbij is interessant te lezen dat de personen uit die 'lichtere categorie' alleen geschikt worden geacht een personenauto te besturen. Het met een 'lichte waan' besturen van een vrachtauto is niet toegestaan. Dit verschil vraagt om een toelichting, maar die is in de regeling niet terug te vinden.
- Dissociatieve stoornissen: *'De meeste personen met deze stoornissen zullen een nauwelijks verminderde geschiktheid vertonen'*.

¹³⁷ Zie artikel 94 Reglement rijbewijzen.

¹³⁸ Regeling eisen geschiktheid 2000

Hoofdstuk 1. Inleiding

Bij het formuleren van medische geschiktheidseisen doet zich internationaal het probleem voor, dat –afgezien van de invloed van alcoholgebruik – er nog altijd betrekkelijk weinig epidemiologische gegevens zijn over de relatie tussen de gezondheidstoestand van verkeersdeelnemers en het veroorzaken van verkeersongevallen. Het spreekt voor zich dat de ongevalsrisico's kan toenemen door een verminderde lichamelijke of geestelijke conditie van degene die een motorrijtuig bestuurt. Ook is het duidelijk dat aandoeningen als blindheid of een ernstige geestesziekte iemand zonder meer ongeschikt maken voor deelname aan het gemotoriseerde verkeer.

Voordeel van deze methode lijkt te zijn dat zowel de betrokkene als de beoordelend psychiater een duidelijk houvast heeft. Aan de andere kant dringt de (al in de inleiding tot de regeling opgeworpen) vraag zich op welk wetenschappelijk onderzoek deze kwalificaties rechtvaardigt. De indruk wordt gewekt (zie ook de laatste zin van de inleiding) dat de uit een (psychiatrische) stoornis voortvloeiende beperkingen evident zijn. Dat moge, voor het besturen van een auto, bij blindheid inderdaad het geval zijn, bij psychiatrische stoornissen is dat toch wat minder evident. Wat, zoals gezegd, vooral opvalt is dat iedere verwijzing naar een beperking van voor de rijvaardigheid relevante functies ontbreekt, zowel in algemene zin als per ziektebeeld. Dat is te meer opvallend omdat het toeschijnt, dat het juist voor het besturen van een motorrijtuig niet moeilijk moet zijn om bepaalde contra-geïndiceerde functies of affecten te benoemen (impulsiviteit, angst en paniek e.d.). Die weg is niet gekozen.

b. Beoordeling van het gevaar

BOPZ

Over de Wet BOPZ kunnen we hier kort zijn. Bij de beantwoording van de vorige vraag bleek dat de causale relatie tussen de stoornis en het gevaar geïncorporeerd is in de definitie van de stoornis. Slechts die psychische stoornissen zijn bij de toepassing van de wet relevant, waarbij het gevaar dat uit die stoornis voortvloeit niet aan betrokkene kan worden toegerekend. Verwezen wordt naar wat daarover hierboven is opgemerkt.

Strafrecht

Voor het opleggen van de TBS is de stoornis op drie punten relevant. Het minst gecompliceerd is het wettelijke vereiste¹³⁹ dat ten tijde van het plegen van het feit bij betrokkene sprake moet zijn geweest van een psychische stoornis. Met het (retrospectief) stellen van een diagnose is aan dit gelijktijdigheidsvereiste voldaan. De tweede onder juristen enigszins omstreden kwestie¹⁴⁰ betreft de causaliteit tussen de stoornis en het ten laste gelegde feit. Voor zover aangenomen zou moeten worden dat, bij de oplegging van de TBS, het recht een dergelijk causaal verband eist, zich vertaalt in een vermindering of afwezigheid van de toerekeningsvatbaarheid, wordt voor de bespreking van die causale relatie verwezen naar wat daaromtrent hieronder bij de toerekeningsvatbaarheid wordt opgemerkt. Ten slotte dient de stoornis - zo valt af te leiden uit een uitspraak van de Hoge Raad¹⁴¹ - voorspellend te zijn voor het gevaar. Het bijzondere gevaar dat de verdachte oplevert voor de maatschappij moet in ieder geval uit de stoornis voortvloeien.

2.3.1.5 Wie beslist?

De laatste vraag is op welke wijze en door wie de stoornis of de beperking wordt vastgesteld en door wie vervolgens een beslissing wordt genomen over het daaraan te verbinden rechtsgevolg.

¹³⁹ Artikel 37a Wetboek van Strafrecht.

¹⁴⁰ Zie paragraaf 1.1.1.

¹⁴¹ HR 9 november 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC1088, DD 83.099.

Wij zullen zien dat bij het antwoord op de vraag door wie de stoornis of de beperking wordt vastgesteld en door wie over het rechtsgevolg wordt besloten, grosso modo, drie categorieën van betrokkenen zijn te onderscheiden. Om te beginnen is er natuurlijk de, door de rechterlijke- of bestuurlijke autoriteit ingeschakelde, (gedrags)deskundige. Vervolgens hebben we te maken met die rechterlijke of bestuurlijke autoriteit zelf, maar ten slotte blijkt dat ook andere deelnemers aan het rechtsverkeer, die met de betrokkene te maken hebben, hierin soms een rol is toebedeeld.

Curatele, mentorschap en beschermingsbewind

Het is de rechter die beslist over de toepassing van deze maatregelen. Bij de curatele kan een psychische stoornis redengevend zijn, maar de wet schrijft niet voor dat de rechter bij zijn oordeelsvorming advies moet inwinnen van een deskundige terzake. Voorzover bekend is dat in de praktijk ook niet gebruikelijk en wordt een advies van psychiater of psycholoog slechts bij uitzondering in het geding gebracht. Het initiatief daartoe kan liggen bij een van de personen (verwanten of hulpverleners) die de procedure tot curatele hebben ingezet.

Kennelijk wordt de rechter in staat geacht zelfstandig vast te stellen of een stoornis ten grondslag ligt aan het onvermogen van betrokkene om zijn 'belangen behoorlijk waar te nemen'.

Regeling eisen geschiktheid 2000

Het Centraal Bureau Rijvaardigheid heeft, op grond van artikel 94 Reglement rijbewijzen, de taak, 'mede op basis van de bevindingen van de aangewezen deskundige of deskundigen' te onderzoeken of de aanvrager al dan niet voldoet aan de '....eisen ten aanzien van de lichamelijke en geestelijke geschiktheid tot het besturen van motorrijtuigen....'. In de meer besproken Regeling valt in hoofdstuk 2 te lezen dat dat deskundigenonderzoek twee varianten kent. De eerste variant betreft een aantekening van de keurend arts bij de aanvraag van betrokkene.

Die 'aantekening' kan eventueel aangevuld worden met een Geneeskundig verslag. In bepaalde in de Regeling per ziektebeeld aangegeven gevallen kan daarnaast of uitsluitend een specialistisch rapport worden opgesteld door een onafhankelijke specialist.

Wilsonbekwaamheid

a. artikel 3:34 BW

Deze bepaling is een species in het licht van de wilsonbekwaamheid. Het specifieke zit in de vaststelling dat we te maken hebben met een persoon 'wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk zijn gestoord'. Wils(on)bekwaamheid is een civielrechtelijke notie die van belang is in alle onderdelen van het rechtsverkeer. Eenieder die aan het rechtsverkeer deelneemt moet met deze notie, en deze bepaling in het bijzonder, rekening houden. Dat betekent dat degene die te maken heeft met de rechtshandeling van een persoon wiens geestvermogens gestoord zijn, in dit artikel kan lezen wat daarvan de consequenties zijn (nietigheid dan wel vernietigbaarheid van de rechtshandeling). Tevens wordt nog een verantwoordelijkheid neergelegd bij degene die met de gestoorde persoon te maken heeft, in die zin dat wanneer zijn wederpartij een rechtshandeling verricht die voor die wederpartij nadelig is, hij geacht wordt er rekening mee te houden dat die persoon wellicht een stoornis heeft. Dit alles betekent dat het niet de rechter is die zich primair over de toepassing van dit artikel buigt. Dat zal pas het geval zijn als partijen het over de uitleg van de bepaling niet eens zijn en zich tot de rechter wenden. In die procedure kan dan, door een van de partijen, een deskundigenoordeel gevraagd worden.

b. beoordeling wilsbekwaamheid bij notariële dienstverlening

Door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is een stappenplan¹⁴² uitgebracht voor notarissen die zich in voorkomende gevallen een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt. Daarmee is, in aansluiting op wat in de vorige paragraaf is opgemerkt over de brede betekenis van de wilsbekwaamheid voor het rechtsverkeer, al aangegeven dat de primaire verantwoordelijkheid voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid ligt bij degene die met de (mogelijk) wilsonbekwame te maken krijgt, i.c. de notaris. Als uitgangspunt wordt benoemd de handelingsbekwaamheid van de cliënt: 'Indien er aanleiding bestaat om daaraan te twijfelen, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken'. Als indicatoren noemt het stappenplan een 13-tal voorbeelden, waaronder bijvoorbeeld de hoge leeftijd van betrokkene, het verblijf in een zorginstelling, medische indicatie (b.v. ziekte van Alzheimer, depressiviteit) of het feit dat het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening van een ander dan de cliënt komt. Het stappenplan geeft vervolgens enkele praktische adviezen. Kern vormt de beoordeling van de 'beslisvaardigheid' van betrokkene. Geadviseerd wordt door het stellen van open vragen de volgende vaardigheden¹⁴³ (of criteria) te toetsen. Het stappenplan noemt:

- A. het vermogen een keuze uit te drukken;
- B. het begrijpen van informatie;
- C. het beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie;
- D. logisch redeneren en het betrekken van informatie in het overwegen van opties.

Van de notaris wordt ten slotte verwacht dat deze aan de hand van deze criteria beslist of de cliënt voor het ondertekenen van de notariële akte als wilsbekwaam of wilsonbekwaam moet worden beschouwd. In het laatste geval kan de akte niet (althans niet op dat moment) gepasseerd worden.

c. beoordeling wilsbekwaamheid in het gezondheidsrecht

Ongeveer in dezelfde tijd als waarin bovengenoemd stappenplan tot stand kwam is ook aan hulpverleners een houvast geboden voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid in de vorm van een 'Handreiking'.¹⁴⁴ De handreiking is vooral bedoeld voor hulpverleners in de geestelijke gezondheidszorg. Genoemd worden de psychiatrie, de psychogeriatric, en de zorg voor verstandelijk gehandicapten. Ook hier geldt dus weer dat de beoordeling van de wilsbekwaamheid in handen ligt van degene die feitelijk te maken heeft met de betrokkene, i.c. de hulpverlener. In de handreiking wordt het 'wettelijke criterium',¹⁴⁵ namelijk dat de patiënt in staat moet kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen, geoperationaliseerd tot: *'Een patiënt moet als wilsbekwaam worden beschouwd, als hij er blijk van geeft de op zijn bevattingsvermogen afgestemde informatie te begrijpen naar de mate die voor de aard en reikwijdte van de te nemen beslissing noodzakelijk is'*. Dit criterium wordt vervolgens nader

¹⁴² 'Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening', uitgave Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, mei 2006.

¹⁴³ Zie ook de (sterk overeenkomende) criteria van Appelbaum en Grisso, zoals besproken in paragraaf 2.2.1.

¹⁴⁴ 'Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid', januari 2007, Uitgave van een werkgroep ingesteld op verzoek van de Minister van Justitie en Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur.

¹⁴⁵ In de handreiking wordt niet expliciet aangegeven op welke wettelijke bepaling gedoeld wordt. Gezien de context wordt aangenomen dat het een verwijzing betreft naar de artikelen 7:450 lid3 BW (WGBO) en 38 lid 2 Wet BOPZ.

uitgewerkt door een nadere specificatie van de informatie waarover de patiënt geacht wordt zich een oordeel te kunnen vormen, te weten:

- de aard van zijn gezondheidstoestand;
- de aard en het doel van het voorgestelde onderzoek of de voorgestelde behandeling en van de alternatieven;
- de te verwachten gevolgen en risico's van het voorgestelde onderzoek of de voorgestelde behandeling, dan wel het achterwege blijven daarvan.

In de handreiking worden deze thema's nader besproken in het licht van het vermogen van de patiënt de reikwijdte van de informatie al dan niet te begrijpen. Een nadere onderverdeling van de mentale vermogens, zoals wij die aantreffen bij Appelbaum en Grisso en in het stappenplan voor de notarissen, ontbreekt in de handreiking. De kern van het criterium blijft hier beperkt tot 'begrijpen'.

De beoordeling van de wilsbekwaamheid van de patiënt voor wie in het kader van de Wet BOPZ, in overleg tussen behandelaar en patiënt, een behandelplan moet worden opgesteld, is in handen gelegd van de 'voor de behandeling verantwoordelijke persoon'. Indien de behandelende persoon beslist dat de patiënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de voorgestelde behandeling, pleegt hij ter zake overleg met de wettelijke vertegenwoordiger van de patiënt.¹⁴⁶

BOPZ- maatregelen

Het zijn de rechter en de burgemeester die, op grond van de Wet BOPZ, beslissen over respectievelijk de voorlopige machtiging en de inbewaringstelling. Advies van een psychiater¹⁴⁷ in de vorm van een geneeskundige verklaring geldt daarbij als wettelijk vereiste. In de paragraaf over de definitie van de psychische stoornis bleek dat bij de Wet BOPZ vaststelling van de stoornis en het daaruit voortvloeiende gevaar nauw met elkaar verweven zijn. De adviserend psychiater dient bij zijn diagnostiek de beoordeling van het gevaarsaspect te betrekken. Slechts die stoornissen zijn relevant in het kader van de Wet BOPZ, waarbij het daaruit voortvloeiende gevaar aan de betrokkene kan worden toegerekend. Het oordeel van de psychiater bij de besluitvorming over de BOPZ maatregelen weegt dan ook zwaar. Niettemin zien wij in de wet¹⁴⁸ dat de rechter, voor het verlenen van de voorlopige machtiging, zelf van oordeel dient te zijn dat de 'stoornis van de geestvermogens van de betrokkene gevaar doet veroorzaken'. Een vergelijkbare bepaling¹⁴⁹ zien we bij de inbewaringstelling voor het oordeel van de burgemeester.

¹⁴⁶ Artikel 38 lid2 Wet BOPZ.

¹⁴⁷ Bij de inbewaringstelling kan dat ook een arts betreffen die geen psychiater is. Zie art. 21 Wet BOPZ.

¹⁴⁸ Art. 2 Wet BOPZ:

1

2. Een machtiging als bedoeld in het eerste lid, kan slechts worden verleend indien naar het oordeel van de rechter

a. de stoornis van de geestvermogens de betrokkene gevaar doet veroorzaken, en.....

¹⁴⁹ Art. 20 Wet BOPZ

1. De burgemeester kan slechts lastgeven tot inbewaringstelling als bedoeld in het eerste lid, indien naar zijn oordeel

a. de betrokkene gevaar veroorzaakt,

Strafrecht

Wij zagen dat in het strafrecht de aanwezigheid van 'een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' geldt als vereiste voor de toepassing van de artikelen 37 (PPZ), 37a (TBS), 39 (ontoerekeningsvatbaarheid) en 77s (PIJ) van het Wetboek van Strafrecht en de artikelen 16 (schorsing van de vervolging) en 509a (bijzondere maatregelen) van het Wetboek van Strafvordering. Alleen bij de strafrechtelijke maatregelen schrijft de wet uitdrukkelijk voor dat de rechter, alvorens de maatregel op te leggen, advies moet inwinnen van gedragsdeskundigen. Overigens zegt de wet niet dat de door de wet genoemde psychische stoornis ook door die deskundigen moet zijn vastgesteld. De rechter heeft de ruimte ook zonder dat advies of met een afwijkend advies zelfstandig de aanwezigheid van een stoornis vast te stellen (in de zin van de wet, althans van artikel 37a WvSr).¹⁵⁰ Dat zal de rechter overigens niet snel doen als niet op enigerlei wijze door gedragsdeskundigen inspanningen zijn geleverd om tot een diagnose te komen. Hoewel in de overige gevallen een deskundigenadvies niet is voorgeschreven kan de rechter ook dan een deskundige inschakelen. Het gaat dan over de bepalingen die de strafrechtelijke aansprakelijkheid regelen (art. 39 WvSr) en de artikelen waarin de beoordeling van de wilsbekwaamheid aan de orde is (artt. 16 en 509a WvSr). Daarbij is interessant te zien dat, met name in de laatstgenoemde artikelen, door de wettelijke koppeling van de wilsbekwaamheid aan de psychische stoornis, het inschakelen van een deskundige voor de beoordeling van die wilsbekwaamheid in het strafrecht bijna onontkoombaar is. We hebben gezien dat in het civiele- en gezondheidsrecht die koppeling tussen stoornis en wilsbekwaamheid niet zo vanzelfsprekend is en in het verlengde daarvan ook niet de inschakeling van een gedragsdeskundige. Op de rol van de deskundige bij de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid en de afbakening van diens taken met die van de rechter wordt later in deze studie stil gestaan.¹⁵¹ Opmerkelijk is dat, waar in al deze gevallen in het strafrecht een deskundige wordt ingeschakeld voor de beoordeling van de aanwezigheid van de stoornis, bij de psychische overmacht en noodweerexces onderzoek naar de geestelijke toestand van de verdachte eerder uitzondering dan regel is. Bij de vanzelfsprekendheid van die praktijk zijn vraagtekens te plaatsen. Knoops heeft in zijn proefschrift bepleit ook de psychische overmacht in een mogelijke onderzoeksopdracht aan een forensisch deskundige te betrekken, door deze bijvoorbeeld de vraag voor te leggen 'of, en zo ja in welke mate, een bepaalde psychische drang van invloed is geweest op het delict'.¹⁵²

2.3.2 Wilsonbekwaamheid en ontoerekenbaarheid nader vergeleken

Verschillen en overeenkomsten

De belangrijkste overeenkomst tussen beide concepten is de onderliggende veronderstelde autonomie van de deelnemer aan het rechtsverkeer.¹⁵³ In het strafrecht wordt de verdachte

-
- b. het ernstige vermoeden bestaat dat een stoornis van de geestvermogens de betrokkene het gevaar doet veroorzaken.

¹⁵⁰ Hof Arnhem, 18 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981. Zie tevens hierboven: 'Knelpunten en dilemma's in de forensische rechtspraktijk'.

¹⁵¹ Paragraaf 8.3.7.

¹⁵² Knoops 1998, p. 181.

¹⁵³ Dekker e.a. 2011.

verantwoordelijk gehouden voor zijn daden, tenzij aannemelijk is dat hij ten aanzien van een bepaald feit, als gevolg van een psychische stoornis, zijn wil niet in vrijheid heeft kunnen bepalen. Dat kan er toe leiden dat de rechter de verdachte het feit niet toerekent. Ook in andere rechtsgebieden wordt eenieder geacht de strekking van zijn eigen beslissingen en de consequenties daarvan te kunnen overzien. Als dat niet het geval is kan er sprake zijn van wilsonbekwaamheid. Zowel bij de toerekening als bij de wilsbekwaamheid gaat het om de beoordeling van een competentie, waarbij het uitgangspunt is dat ieder mens verantwoordelijkheid kan dragen voor zijn doen en laten. Een mogelijk ontbreken van dat vermogen heeft geleid tot een voorziening in het recht, meer in het bijzonder de ontoerekenbaarheid in het strafrecht en de wilsonbekwaamheid in het civiele- en gezondheidsrecht (maar ook in het strafrecht).

In beide juridische domeinen wordt de beoordeling van die competentie gerelateerd aan een bepaald feit of een bepaalde gebeurtenis. Denkbaar is dat de verdachte het ene feit wel maar het andere niet kan worden toegerekend. De aard van de stoornis en het tenlaste gelegde feit zijn bepalend. Een persoon kan de strekking van een bij de notaris te nemen beslissing, als gevolg van beperkte cognitieve vermogens, wellicht niet overzien, maar tegelijkertijd goed in staat zijn tot het sluiten van een koopovereenkomst. Iemand kan dus niet in algemene zin ontoerekenbaar of wilsonbekwaam worden verklaard.

Naast deze overeenkomsten is een belangrijk verschil dat de juridische context waarbinnen de beoordeling plaatsvindt en de aan de incompetentie te verbinden consequenties totaal verschillend zijn. Ontoerekenbaarheid betekent dat de verdachte geen verwijt treft en geen straf kan worden opgelegd. Verwijtbaarheid is het sleutelwoord. Wilsonbekwaamheid daarentegen leidt tot beperking in de uitoefening van bepaalde rechten of bevoegdheden.

Bij de toerekening worden de (in)competentie en het handelen van de verdachte altijd retrospectief in hun onderlinge samenhang beoordeeld. Het uitsluitend beoordelen van de competentie is in het strafrecht niet aan de orde. Er moet ook een feit gepleegd zijn. Bij de wilsonbekwaamheid is het doel juist te voorkomen dat de incompetentie leidt tot een beslissing of een handeling en is in dat geval toekomstgericht. Echter, niet is uitgesloten dat pas achteraf kan worden vastgesteld dat er sprake was van wilsonbekwaamheid. Dat kan dan leiden tot het ontnemen van het rechtsgevolg aan die handeling (nietigheid).

Toetsingscriterium voor het onvermogen

Maar wat er zij van de genoemde verschillen, in wezen gaat het, zoals gezegd, om het zelfde punt, namelijk om het vermogen van betrokkene om, binnen een bepaalde context, verantwoordelijkheid te dragen voor zijn handelen.¹⁵⁴ De vraag is nu langs welke weg, maar vooral aan de hand van welk criterium, dat (on)vermogen wordt vastgesteld. Hiermee zijn we beland bij de kern van deze rechtsvergelijking, namelijk bij de vraag wat de relevante parameters zijn voor de vaststelling van de ontoerekenbaarheid en de wilsonbekwaamheid en hoe deze parameters zich tot elkaar verhouden. Wij zagen dat de wilsonbekwaamheid een concept is dat in bijna alle rechtsgebieden impliciet of expliciet een rol speelt. Het vormt de uitzondering op het civielrechtelijke uitgangspunt dat iedere natuurlijke persoon bekwaam is tot het verrichten van rechtshandelingen, voor zover de wet niet

¹⁵⁴ Zie tevens Dekker e.a. 2011.

anders bepaalt.¹⁵⁵ Bij de wilsonbekwaamheid gaat het om het onvermogen van een persoon tot een *redelijke waardering van zijn belangen*. Het is een criterium dat betrekking heeft op cognitieve beperkingen in het vermogen tot het begrijpen van informatie, het kunnen redeneren, het inschatten van een situatie en in het vermogen tot het kenbaar maken van een keuze.¹⁵⁶

De oorzaak van die beperkingen, bijvoorbeeld een psychische stoornis, wordt in de meeste wettelijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek niet vermeld (ook niet in de WGBO en de Wet BOPZ). Veelal wordt volstaan met het vaststellen van de cognitieve beperking in relatie tot het betreffende besispunt. De psychische stoornis wordt wel genoemd in artikel 3:34 BW. De betekenis van dit artikel is echter niet meer dan dat het voorziet in een regeling *voor het geval* de stoornis redengevend is voor de wilsonbekwaamheid. De stoornis is geen *voorwaarde*, zoals in de strafrechtelijke regelingen. De ontoerekenbaarheid is bijvoorbeeld onlosmakelijk verbonden met de aanwezigheid van een psychische stoornis, maar vreemd genoeg geldt dat ook voor de Strafvorderlijke bepalingen, waarin aan het onvermogen van de verdachte om de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen (art. 16 WvSv) of om zijn ‘belangen behoorlijk te behartigen’ (art. 509a WvSv), rechtsgevolgen worden verbonden. Het lijken de enige bepalingen te zijn waarin de aanwezigheid van een stoornis als voorwaarde geldt voor de toepassing van het wilsonbekwaamheidscriterium.

Anders dan bij de wilsonbekwaamheid ontbreekt bij de toerekening in het strafrecht een wettelijk criterium. Toch lijkt er in de praktijk, mede gezien de wetsgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht en de wettelijke regelingen in veel andere landen, redelijk brede steun te bestaan voor de opvatting dat er een tweeledige standaard is. Gedoeld wordt op het (cognitief bepaalde) inschattingsvermogen en/of het sturingsvermogen van de verdachte.¹⁵⁷

Toerekening en wilsbekwaamheid; de verbinding

Een belangrijke bevinding uit het voorgaande is dat als we de concepten van de wilsonbekwaamheid en de ontoerekenbaarheid naast elkaar leggen en kijken naar de beslissende toetsingscriteria, er een zekere mate van overeenstemming lijkt te zijn. Die overeenstemming zien we vooral in het cognitieve vermogen tot het inschatten van de situatie en het eigen aandeel daarin. Wat het ‘handelingsdeel’ betreft ligt er een verschil, dat zich laat verklaren door de uiteenlopende contexten waarbinnen de beoordelingen plaatsvinden. In de strafrechtelijke context zijn, zoals hiervoor bleek, intentie en handeling (het delict) onlosmakelijk met elkaar verbonden. Dat verklaart dat niet alleen gekeken moet worden naar het *inschattingsvermogen* maar ook naar het *sturingsvermogen*. Bij de wilsonbekwaamheid vindt de beoordeling (doorgaans) plaats voordat het tot een handeling komt. De ‘handelingscomponent’ beperkt zich in het toetsingscriterium dan ook tot het vermogen om een bepaalde keuze ‘kenbaar te maken’.

Het woordje ‘doorgaans’ hierboven is niet zonder betekenis. Wij zagen dat, bij uitzondering, de beoordeling van de wilsonbekwaamheid ook retrospectief kan plaatsvinden in die zin dat achteraf naar een voltooide rechtshandeling wordt gekeken. Dat zou, strikt genomen, kunnen betekenen dat dan, net als bij de toerekening, niet alleen het inschattingsvermogen maar ook het sturingsvermogen van de betrokkene zou moeten worden getoetst. Het toetsingskader voor de wilsonbekwaamheid voorziet daar eigenlijk niet in en de vraag komt boven of op dit punt de

¹⁵⁵ Artikel 3:32 lid 1 BW.

¹⁵⁶ Meynen 2011b.

¹⁵⁷ Zie nader paragraaf 6.2.1.

strafrechtelijke standaard voor de toetsing van het sturingsvermogen (inclusief de niet-cognitieve functies) wellicht soelaas zou kunnen bieden.

Omgekeerd zou, gegeven het 'kale' wettelijk kader, in het denken over het operationaliseren van de toerekening in het strafrecht, ook lering getrokken kunnen worden uit de wettelijke systematiek van de wilsbekwaamheid, door het expliciet formuleren en daarmee voor de praktijk hanteerbaar maken van een juridische standaard.

Met name Meynen (2011b en 2016) heeft hiervoor gepleit en aandacht gevraagd voor de mogelijkheid om beide beoordelingen op elkaar te betrekken, maar is zich bewust van een complicerende factor, te weten de rol van de psychische stoornis. De psychische stoornis vormt de kern in het denken over de toerekenbaarheid. Aan de ontoerekenbaarheid ligt de ethische notie ten grondslag dat degene die onder invloed van een psychische stoornis een delict pleegt daarvoor niet verantwoordelijk kan worden gehouden. De vraag hoe het (feitelijk) nu precies zit met de veronderstelde relatie tussen de psychische stoornis en delictgedrag komt later in deze studie aan de orde. Voor dit moment is van belang te zien dat die notie kennelijk zo onwrikbaar is, dat het, in ieder geval in het Nederlandse recht in artikel 39 WvSr, voldoende werd geacht om de rechter de ruimte te laten om, in geval van een psychische stoornis bij de verdachte, zelf te bepalen welke aspecten van de stoornis voor het niet toerekenen relevant zijn. In buitenlandse wetgeving, in internationale standaarden, maar ook in de Memorie van Toelichting bij het eerste ontwerp van het Nederlandse wetboek, bleken die aspecten wel benoemd te zijn en bovendien een opvallende consistentie te vertonen. In de kern gaat het steeds om een (cognitief bepaald) inschattingsvermogen en een (breder bepaald) sturingsvermogen van het daarop volgende gedrag. Echter, op het moment dat, zoals bepleit door Meynen, een dergelijke standaard (in welke vorm dan ook) deel gaat uitmaken van het wettelijk kader, rijst de vraag waar het nu in wezen om draait. Disculpeert de stoornis of disculpeert het onvermogen? Als we kijken naar de wilsonbekwaamheid dan zien we dat het daar draait om het onvermogen. Dat is het beslissende punt. De oorzaak van het onvermogen komt op de tweede plaats. Dat kan een stoornis zijn, maar ook andere verklaringen of oorzaken zijn mogelijk. Uiteraard is het denkbaar dat ook in de strafrechtelijke context wordt vastgesteld dat er bij de verdachte sprake is van een onvermogen, zonder dat dit herleid kan worden tot een stoornis. In dat geval zal de rechter moeten uitwijken naar andere strafuitsluitingsgronden zoals de psychische overmacht en noodweerexces of met deze bevindingen rekening houden bij de straftoemeting.

Het gaat dus om twee fundamenteel verschillende benaderingen. Als overwogen zou worden beide concepten meer naar elkaar toe te brengen zouden we voor het volgende door Meynen (2011b) verwoorde dilemma staan:

'Zou het model van de toerekeningsvatbaarheid (waarin de mentale stoornis centraal staat) getransporteerd moeten worden naar de wilsbekwaamheid, waartegen onder ethici zeker weerstand zal bestaan. Of zou het juist goed zijn om de Appelbaum-aanpak ook bij de toerekeningsvatbaarheid te gebruiken? Dat zou inhouden dat er ook ten aanzien van deze beoordeling bepaalde relevante capaciteiten bij een verdachte geformuleerd worden, ongeacht de oorzaak in termen van een diagnose.' Dit thema wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 7 'Wijziging in het perspectief'.

2.4 Beschouwing

Terugkerend naar het hoofdthema van deze studie, de stoornis in het strafrecht, is het van belang om na te gaan of, aan de hand en in het licht van voorgaande rechtsvergelijking, patronen zijn te ontdekken van waaruit de in het strafrecht gemaakte (en hieronder weergegeven) keuzes voor de plaatsbepaling van de psychische stoornis nader te problematiseren zijn.

In de inleiding op dit hoofdstuk werd onderscheid gemaakt tussen de psychische stoornis en andere psychische afwijkingen die redengevend kunnen zijn voor een door de wet daaraan te verbinden rechtsgevolg. Tevens werd vastgesteld dat niet de psychische stoornis zelf, maar de uit die psychische stoornis voortvloeiende psychische beperking relevantie heeft voor het rechtsgevolg. In het geval de psychische stoornis als verklarende/ legitimerende factor wordt aangemerkt, zal dus altijd een tussenstap gemaakt moeten worden om tot dat rechtsgevolg te komen. Naar aanleiding van de rechtsvergelijking is enig zicht verkregen op de gevallen waarin de wetgever er (toch) voor gekozen heeft om de psychische stoornis in de wet/ regelgeving op te nemen.

Het bleek dat in het strafrecht de psychische stoornis in zeer uiteenlopende gevallen als voorwaarde/ verklarende factor in de wet is opgenomen: bij de toerekening en bij sommige strafrechtelijke maatregelen, maar ook bij de twee strafvorderlijke bepalingen die betrekking hebben op de wilsonbekwaamheid (artt. 16 en 509a WvSv). Buiten het strafrecht vervult de psychische stoornis een prominente rol in de Wet BOPZ, althans voor zover het gaat om de toepassing van de voorlopige machtiging/ inbewaringstelling en de toepassing van dwangmaatregelen tijdens de opname. Ook in het bestuurs- en administratieve recht heeft de psychische stoornis een rol van betekenis.

In het civiele recht geldt de psychische stoornis als relevante factor bij de curatele en (als uitzonderingsgeval) bij de wilsonbekwaamheid. Bij de meeste bepalingen waarin de wilsonbekwaamheid in het civiele- en gezondheidsrecht een rol speelt wordt de psychische stoornis niet genoemd en wordt als redengevende factor voor het rechtsgevolg (de wilsonbekwaamheid) genoemd een psychische beperking, namelijk het onvermogen van betrokkene 'tot waarneming van zijn belangen'.

In het licht van de **tweedeling competentie en gevaar**, valt op dat de stoornis in ieder geval een belangrijke rol speelt bij het opleggen van (vaak ingrijpende) maatregelen waarmee **gevaar(lijk gedrag)** beteugeld moet worden zoals bij toepassing van de TBS en de Wet BOPZ. In de gevallen, waarin potentieel gevaarlijk gedrag van betrokkene, zonder dat sprake is van een stoornis, toch tot een maatregel kan leiden, kiest de wetgever niet voor een criterium waarbij dat gevaar gerelateerd wordt aan andere psychische beperkingen, maar aan een formeel criterium. Bij de ISD en de PIJ wordt uitgeweken naar een algemeen gevaarscriterium.¹⁵⁸

Bij de **beperking van rechten en bevoegdheden (competentie)** is, globaal, sprake van een 'aflopende reeks' die begint bij de curatele (handelingsonbekwaamheid) en ongeschiktheid tot het besturen van motorrijtuigen (handelingsonbevoegdheid), waar de stoornis een belangrijk criterium is, via het mentorschap en de bewindvoering (handelingsonbevoegdheid), waar het draait om de

¹⁵⁸ Zie de artikelen 38m en 77s WvSr.

‘geestelijke toestand’, naar de wilsonbekwaamheid waarbij het in vrijwel alle gevallen gaat om het ‘onvermogen tot waarneming van zijn belangen’. Naar de mate waarin de juridische consequenties groter of ingrijpender zijn gaat de stoornis kennelijk een steeds grotere rol spelen. Opvallend is dat in het strafrecht van dit patroon is afgeweken door ook bij de bepalingen die de wilsonbekwaamheid regelen (artt. 16 en 509a WvSv) te kiezen voor de stoornis als redengevende factor. De Wet BOPZ is op dit punt meer genuanceerd. Bij de ‘gevaarsartikelen’ vormt de stoornis het draaipunt maar voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid bij de opstelling van het behandelingsplan wordt met het ‘belangenwaarderings-criterium’ aangesloten bij het civiele recht en de WGBO.

Als het gaat om **beperking van aansprakelijkheid** zien wij dat in het strafrecht de aanwezigheid van een stoornis bij de toerekening (in de zin van artikel 39 WvSr) als exclusieve voorwaarde geldt. Daarnaast kunnen specifieke psychische condities een rol spelen bij beperking van de aansprakelijkheid binnen de juridische context van andere schulduitsluitingsgronden (psychische overmacht en noodweerexces).

Als we kijken naar de **wijze van beoordeling** van de vraag of sprake is van een stoornis of een psychische beperking en de beslissing over het daaraan te verbinden rechtsgevolg, dan zien we in de verschillende rechtsgebieden een zeer wisselend beeld.

Het inschakelen van een deskundige voor de beantwoording van de eerste vraag zien wij vooral in die gevallen waarin de wet of de regeling spreekt over een psychische stoornis. De rol van de deskundige blijft daartoe beperkt. Het is de rechter of de ambtelijke autoriteit die beslist over het aan de bevindingen van de deskundige te verbinden rechtsgevolg. Toch zijn er met name in het civiele recht gevallen waarin de vaststelling van de geestelijke stoornis wordt overgelaten aan niet gedragsdeskundigen. Wij hebben het dan over de rechter bij de curatele en de ‘rechtsgenoten’ bij de wilsonbekwaamheid. In die gevallen blijven de beoordeling van de aanwezigheid van de stoornis en de beslissing over het rechtsgevolg in dezelfde hand.

Zodra niet meer over een stoornis wordt gesproken maar de psychische toestand wordt uitgedrukt in termen van psychische beperkingen of specifieke gemoedstoestanden, speelt de deskundige bij de beoordeling daarvan nog maar een beperkte rol. Gedoeld wordt op mentorschap, bewindvoering en de wilsonbekwaamheid. De rechter of degene die anderszins met betrokkene te maken heeft wordt geacht de mentale beperkingen van betrokkene te kunnen beoordelen, te wegen en daaraan rechtens gevolgen te kunnen verbinden (onderbewindstelling, raadplegen van wettelijke vertegenwoordigers, niet-passeren van de akte, beroep op psychische overmacht of noodweerexces erkennen e.d.). Inschakelen van een deskundige is niet uitgesloten maar niet de eerste optie.

Het belang van de rol van de psychische stoornis in het strafrecht komt scherp naar voren bij de vergelijking van een strafrechtelijke en een ‘civielrechtelijke’¹⁵⁹ competentievariant, de toerekening en de wilsonbekwaamheid. Een belangrijke overeenkomst van beide concepten blijkt te zijn dat het bij de beoordeling van de competentie in ieder geval gaat om het cognitieve vermogen van betrokkene tot het inschatten van de situatie en het eigen aandeel daarin (inschattingsvermogen).

¹⁵⁹ Civielrechtelijk is hier tussen aanhalingstekens geplaatst omdat de wilsonbekwaamheid, waar het hier om gaat, weliswaar een civielrechtelijke notie is, maar in verschillende rechtsgebieden toepassing vindt (waaronder ook het strafrecht).

Een ogenschijnlijk verschil is dat bij het strafrecht, in die beoordeling, anders dan bij de wilsonbekwaamheid, ook wordt meegenomen het vermogen om overeenkomstig het inzicht te handelen (sturingsvermogen). Dat verschil is echter niet zo groot als het lijkt, wanneer we ons realiseren dat het vooral is terug te voeren op de context waarbinnen de beoordeling doorgaans plaatsvindt. In het strafrecht is dat, per definitie, retrospectief, waardoor ook de voltooide handeling in het oordeel betrokken kan worden. Echter, ook bij de beoordeling van de wilsonbekwaamheid kan die situatie zich voordoen, waardoor het sturingsvermogen ook daar als criterium een rol zou kunnen spelen.

Het belangrijkste punt ten slotte is dat bij de wilsonbekwaamheid het onvermogen de centrale notie is, ongeacht de oorzaak daarvan, terwijl de toerekening onlosmakelijk verbonden is met de stoornis.

Hoofdstuk 3 De psychische stoornis en andere psychische toestanden in het strafrecht

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is, vanuit een breed perspectief, gekeken naar de stoornis in het Nederlandse recht. Dat brede perspectief kenmerkte zich door de ordening van plaats en functie van de stoornis in het recht aan de hand van twee invalshoeken: competentie en gevaar. De aandacht wordt nu in het bijzonder gericht op de stoornis in het strafrecht.

Om de betekenis van de stoornis voor het strafrecht te doorgronden, wordt onderzoek gedaan naar wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur. De vraag zal aan de orde komen of de stoornis in het strafrecht een eenduidig begrip is, of dat in het licht van de verschillende bepalingen waarin de psychische stoornis een rol speelt, daaraan verschillende betekenissen moeten worden toegekend. Daarnaast zijn er argumenten om, binnen de kaders van het strafrecht, de grens wat te verleggen door ook andere psychische toestanden dan alleen de stoornis in dit nadere onderzoek te betrekken.

Bij de inventarisatie van knelpunten in de forensische praktijk kwam naar voren dat in veel strafzaken uiteenlopende psychische toestanden verklarend kunnen zijn voor het delictgedrag waarbij, in termen van schulditsluiting, in ieder geval op casusniveau, de grens tussen een beroep op ontoerekenbaarheid, psychische overmacht en/of noodweerexces niet altijd even helder is. In het navolgende overzicht zal blijken dat wetshistorisch die schulditsluitingsgronden, in een bepaald opzicht, dicht bij elkaar liggen in die zin, dat de relevante psychische toestanden, respectievelijk de ‘stoornis’, de ‘psychische drang’ en de ‘hevige gemoedsbeweging’ in de jurisprudentie steeds nauwer op elkaar worden betrokken.

3.2 Gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens; groei van het concept

3.2.1 Wetsgeschiedenis

Het begrippenpaar ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis’ vervult in het strafrecht een hoofdrol bij de toerekening; het vormt de kern van artikel 39 WvSr. In hoofdstuk 1 is bij de inventarisatie van knelpunten en dilemma’s vastgesteld dat in dit artikel de parameters voor het vaststellen van de ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ niet gegeven zijn, terwijl anderzijds dit begrippenpaar ook geen deel uitmaakt van het psychiatrisch en psychologisch idioom.

Het stelt psychiaters en psychologen bij de beantwoording van de eerste (diagnostische) vraag in de standaardvraagstelling met regelmaat voor dilemma’s.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Zie paragraaf 1.1.2. Inventarisatie van enige knelpunten en dilemma’s in de forensische rechtspraktijk.

Toch ontkomen wij er niet aan, in de zoektocht naar de betekenis van dit concept, ook te kijken naar de andere bepalingen in het strafrecht waarin het een rol speelt. Gedoeld wordt op de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht waarin de PPZ, de TBS en de PIJ geregeld zijn en de eerder besproken artikelen 16 en 509a WvSv. Hierboven hebben wij zelfs gezien dat we voor de wetsgeschiedenis ook buiten het strafrecht te rade moeten gaan, meer in het bijzonder bij de totstandkoming van de Wet BOPZ.

Het begin van de ontwikkeling ligt echter veel eerder en wel in de negentiende eeuw bij de geboorte van het Wetboek van Strafrecht zoals wij dat nu kennen. In die beginfase was de aandacht vooral gericht op de betekenis van de stoornis voor het leerstuk van de toerekening. Ook bij de totstandkoming van de psychopatenwetten is dat nog voor een belangrijk deel het geval, maar bij de herziening van de TBR en de Wet BOPZ zullen we zien dat het dispuut over de betekenis van het strafrechtelijk stoornisconcept zich afspeelt in het licht van de ontwikkeling van die maatregelen.

3.2.1.1 Wet in wording¹⁶¹

In het prenatale stadium van het Wetboek van Strafrecht gold in ons land (tot 1886) de Franse wet (Code Penale). Artikel 64 van het Wetboek van Strafrecht (vastgesteld den 12den van Sprockelmaand 1810) luidde: *‘Daar is noch misdaad noch wanbedrijf, zoo wanneer de beklaagde ten tijde van het feit in staat van krankzinnigheid was, of wanneer hij door overmacht gedwongen werd’*.¹⁶² Wat opvalt aan deze bepaling is dat:

- de aanwezigheid van de krankzinnigheid voldoende is voor de strafuitsluiting. Een causaal verband tussen de krankzinnigheid en het strafbaar feit is geen vereiste (psychiatrisch-diagnostische methode);
- de krankzinnigheid er toe leidt dat geen sprake is van een strafbaar feit (‘misdaad’ of ‘wanbedrijf’). Het gaat dus niet om straffeloosheid voor een feit dat eerst bewezen moet worden en vervolgens als strafbaar gekwalificeerd is, zoals in het huidige artikel 39 WvSr.
- naast de (disculperende) krankzinnigheid ook de overmacht in dit artikel een plaats heeft.

Wat het laatste punt betreft is in het ontwerp van het nieuwe wetboek de samenhang tussen de verschillende strafuitsluitingsgronden nog goed zichtbaar in die zin dat, voor wat betref de toerekening, onderscheid wordt gemaakt tussen ‘inwendige (*ziekelijke mb*) oorzaken’ en ‘van buiten aangebrachte oorzaken’ (overmacht). Er vindt nu weliswaar een splitsing plaats in twee strafuitsluitingsgronden, maar zij maken deel uit van dezelfde ‘toerekeningsnotie’. Ook de strafrechtelijke aansprakelijkheid van jeugdigen werd in dit systeem in een afzonderlijke bepaling ondergebracht.

In de Memorie van Toelichting bij artikel 47 (later artikel 37 en thans artikel 39) van het oorspronkelijk regeringsontwerp voor het Wetboek van Strafrecht (O.R.O.) werden tegen artikel 64 Wetboek van Strafrecht twee bezwaren aangevoerd. Ten eerste werd het begrip krankzinnigheid

¹⁶¹ Zie nader: Smidt 1891, Nieboer 1970, Haffmans 1989, Van der Wolf 2012 p. 319 e.v. en Bijlsma 2016 p. 19 e.v..

¹⁶² Nieboer 1970 p. 38.

voor de uitsluiting van de toerekeningsvatbaarheid als te beperkend gezien.¹⁶³ Nog los van de verschillen van inzicht in de psychiatrie over de *‘zin dezer uitdrukking’* zou daar niet onder vallen de *‘de toestand van bewusteloosheid uit welke oorzaak ook ontstaan, noch elke gebrekkige ontwikkeling der geestvermogens, bijv. die welke het gevolg kan zijn van aangeboren doofstomheid of blindheid, noch elke, zelfs voorbijgaande storing dier vermogens’*. Het tweede bezwaar gold het ontbreken van een (causaal) verband tussen *‘den abnormalen toestand der geestvermogens en het concrete feit’*.¹⁶⁴

Voor het ontwerp van artikel 47 werd daarom afstand genomen van de Code Penale. De blik werd op het oosten gericht, meer in het bijzonder op de Duitse wetgeving.

In de toelichting op § 51 Strafgesetzbuch (St.G.B.) werd onderscheid gemaakt tussen geestesziekten, andere ziekten (w.o. koortsdelier en psychische toestand bij de bevalling) en *‘besondere körperliche Zustände’* (w.o. dronkenschap en slaapdrunkenheid). Het ging hier dus om een breed scala van pathologische en niet pathologische beelden en toestanden die tot uitsluiting van strafbaarheid konden leiden. Beslissend daarbij was of sprake was van het ontbreken van de *‘freie Willensbestimmung’*. Om in de wettekst zowel geestesziekten als andere ziekten in één term samen te vatten werd gekozen voor *‘krankhafte Störung der Geistesthätigkeit’*. Als verzamelnaam voor al die psychische toestanden, die zonder tot de geestesziekten te behoren, de *‘freie Willensbestimmung’* opheffen (w.o. ook hevige gemoedsaandoeningen, aldus Nieboer) kwam men uit op *‘Zustand von Bewusstlosigkeit’*. Uiteindelijk luidde de tekst van § 51 St.G.B. :

‘Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafte Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war’.¹⁶⁵

Nieboer concludeert (onder verwijzing naar de Duitse toelichting) dat onder *‘krankhafte Störung der Geistesthätigkeit’* ook de *‘gebrekkige geestelijke ontwikkeling’* begrepen wordt, *‘echter alleen in zoverre deze door die krankhafte Störung was veroorzaakt en dus niet in zoverre andere factoren (zoals gebrekkige opvoeding en verwaarlozing) als oorzaak moesten worden beschouwd’*.¹⁶⁶

In grote lijnen § 51 St.G.B. volgend, luidde de tekst van artikel 47 O.R.O.: *‘Niet strafbaar is hij die een feit pleegt, terwijl hij tengevolge hetzij van **den toestand van bewusteloosheid** waarin hij verkeert hetzij van **de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens**, buiten staat is ten aanzien van dat feit zijnen wil te bepalen’* (vetgedrukt mb).

¹⁶³ De term *‘krankzinnigheid’* treffen we ook aan in de *‘Wet tot regeling van het Staatstoezicht op krankzinnigen’* (Krankzinnigenwet) van 1884. De wet bevat geen definitie van dit begrip. De wetgever was, blijkens de Memorie van Toelichting, van mening dat *‘de medicus moet uitmaken of er krankzinnigheid bestaat en wil hem niet binden door een in de wet staande omgrenzing’*. Bron: Mooy 1964. Mooy verwijst overigens nog naar een circulaire van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, waaruit zou zijn op te maken dat *‘de regering “krankzinnig” synoniem acht met “geestesziek”*. Onderscheid zou, volgens Mooy, zijn te maken tussen *‘geestesziekten’* en *‘zenuwziekten’*. In het eerste geval gaat het om *‘geestelijk gestoorden, wier gehele persoonlijkheid meer of minder door een ziekteproces is aangetast, wier contact met de werkelijkheid geheel of gedeeltelijk is gestoord, die geen of onvoldoende inzicht hebben in de eigen toestand...’*. Van *‘zenuwziekte’* zou sprake zijn bij *‘andere geestelijk gestoorden, bij wie een goed inzicht in eigen toestand is blijven bestaan, die hun verschijnselen als ziekelijk onderkennen, die een behoorlijk contact met de realiteit behouden...’*. (Mooy 1964, p. 28).

¹⁶⁴ Memorie van Toelichting bij artikel 47 O.R.O., Smidt 1891, p. 364 e.v..

¹⁶⁵ Nieboer 1970, p. 40.

¹⁶⁶ Nieboer 1970, p. 41.

Met de term 'bewusteloosheid' werd in deze bepaling een begrip geïntroduceerd waarmee, net als in de Duitse wet, niet pathologische psychische toestanden tot uitsluiting van strafbaarheid konden leiden.

De term leidde in de parlementaire behandeling tot veel discussie. In de Memorie van Toelichting werd de volgende verdediging gevoerd:

*'Hij die volkomen onbewust is van wat hij doet kan voor geene door hem in die toestand verrichte handeling verantwoordelijk zijn. De wet vraagt daarbij niet naar den oorzaken van den toestand van bewusteloosheid..... Zelfs voor de gevallen waarin de dader zich vrijwillig, door gebruik van geestrijke dranken of andere middelen, in den toestand van bewusteloosheid heeft gebracht, mag hier geene uitzondering worden gemaakt.'*¹⁶⁷ Echter juist de keuze van het voorbeeld van het

(vrijwillig) drankgebruik leidde in het parlement tot veel weerstand. Daarnaast werd de term bewusteloosheid als vertaling van het Duitse 'Bewusstlosigkeit' als ongelukkig beschouwd. De psychiater Ramaer pleitte voor 'onbewustheid' waaronder begrepen zou moeten worden: verstrooiing der gedachten, dronkenschap, hevige gemoedsbewegingen, droom, slaapdrunkenheid, koortsijlen, slaapwandelen, toestand na hersenschudding, etc.¹⁶⁸ Hoewel hiermee wellicht beter aangesloten zou worden bij de Duitse tekst heeft ook dit voorstel het niet gehaald. De term bewusteloosheid sneuvelde in de discussie die voornamelijk beheerst werd door de weerstand tegen de gedachte dat ook dronkenschap tot straffeloosheid zou kunnen leiden.

Verder werd door de wetgever ten opzichte van de Duitse tekst nog een nieuw element ingebracht. De term ziekelijke stoornis werd als ontoereikend beschouwd, omdat deze niet zou omvatten 'de abnormale gemoedstoestand die het gevolg is van aangeboren gebreken'.¹⁶⁹ Aan de wettekst werd daarom toegevoegd de term 'gebrekkige ontwikkeling van de verstandelijke vermogens'. De noodzaak van deze toevoeging kan betwijfeld worden. Ook hier lijkt een vertaalprobleem gespeeld te hebben. Nieboer wees er immers al op (zie hierboven) dat onder 'krankhafte Störung der Geistesthätigkeit' ook de gebrekkige geestelijke ontwikkeling begrepen zou moeten worden. Ten slotte werd door Ramaer bezwaar gemaakt tegen de term 'geestvermogens' omdat dit woord 'een theorie vertegenwoordigt', namelijk de leer van de geest als 'onstoffelijk wezen', dat de stof beheerscht'.¹⁷⁰ In de toenmalige krankzinnigenwet werd ook niet over geestvermogens maar over 'verstandelijke vermogens' gesproken. Deze argumenten leidden er toe dat die laatste omschrijving ook in het definitieve ontwerp werd opgenomen.¹⁷¹ Artikel 37 Wetboek van Strafrecht werd ten slotte in 1886 als volgt vastgesteld:

'Niet strafbaar is hij die een feit begaat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens niet kan worden toegerekend. Blijkt dat het begane feit hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens niet kan worden toegerekend, dan kan de rechter gelasten dat hij in een krankzinnigengesticht worde geplaatst gedurende een proeftijd, den termijn van een jaar niet te boven gaande'.

Samenvattend zien wij dat de Nederlandse wetgever, de Duitse wet als voorbeeld nemend, uiteindelijk tot een veel beperktere omschrijving kwam van de psychische toestanden die tot straffeloosheid kunnen leiden. In de Duitse wet ging het zowel om pathologie als om niet

¹⁶⁷ Smidt 1891, p. 365.

¹⁶⁸ Nieboer 1970, p. 52.

¹⁶⁹ Smidt 1891, p. 365.

¹⁷⁰ Nieboer 1970, p. 52.

¹⁷¹ Nieboer 1970, p. 59.

pathologische gemoedstoestanden die - mits sprake was van een daardoor veroorzaakt onvermogen tot vrije wilsbepaling – tot straffeloosheid konden leiden. In het eerste ontwerp van de wet (art. 47 O.R.O.) wordt die lijn nog vrij strikt gevolgd, maar de parlementaire behandeling leidde tot een forse koerswijziging. Opvallend is vooral het schrappen van de 'bewusteloosheid'. Beslissend voor het schrappen lijkt echter niet zozeer het principiële bezwaar tegen het honoreren van straffeloosheid in niet pathologische gemoedstoestanden, als wel de weerstand die de door de Minister, als voorbeeld aangedragen, dronkenschap opriep. Daar spitste de discussie zich op toe. Ook de ongelukkige vertaling van 'Bewusstlosigkeit' in 'bewusteloosheid' lijkt een rol gespeeld te hebben. De 'reddingspoging' van Ramaer om uit te wijken naar 'onbewustheid' heeft niet mogen baten.

Wat ook opvalt is de onnodige toevoeging van de 'gebrekkige ontwikkeling', samenhangend met een misvatting omtrent de betekenis van de Duitse wet. Het doet Nieboer verzuchten dat *'het onderscheid (ziekelijke storing/ gebrekkige ontwikkeling mb) onduidelijk is, psychiatrisch niet hanteerbaar en juridisch irrelevant. Het is een symptoom van gebrekkige ontwikkeling in de wetstechniek, al geeft het gelukkig geen aanleiding tot storing in de strafrechtspleging'*.¹⁷²

3.2.1.2 De psychopatenwetten¹⁷³

De psychopatenwetten¹⁷⁴ kennen een lange ontstaansgeschiedenis. Het eerste ontwerp van minister Regout dateert van 28 maart 1911. De invoering van de uiteindelijke versies vond plaats in 1928.

De wetten hebben de basis gelegd voor de TBS zoals wij die nu kennen.

Aanleiding voor de wetsvoorstellen vormde de constatering dat het toenmalige dichotome strafstelsel als problematisch werd ervaren. In de gevallen waarin de rechter van oordeel was dat het feit, in verband met een psychose of andere geestesstoornis, niet kon worden toegerekend, bestond weliswaar de mogelijkheid betrokkene in een krankzinnigengesticht te plaatsen, maar de problemen waren daar, naar het oordeel van de minister,¹⁷⁵ niet mee opgelost. Hij wees er op dat *'wanneer de verschijnselen der psychose zijn geweest'* betrokkene op grond van de Krankzinnigenwet uit de inrichting moet worden ontslagen, maar dat niettemin gevaar voor de openbare orde aanwezig kan blijven *'hetzij doordat de krankzinnigheid zich ontwikkelde op invaliden (en onveranderd gebleven) bodem, hetzij doordat de gepleegde delicten met de verschijnselen der psychose slechts in zeer verwijderd verband stonden, minder een uitvloeisel waren der krankzinnigheid zelve dan wel van de nog daarnaast bestaande geestesafwijkingen'*. Daartegenover stonden de gevallen waarin de verdachte als verminderd toerekeningsvatbaar moest worden aangemerkt. De rechter kon dan wel een lichtere straf opleggen naar rato van de

¹⁷² Nieboer 1970, p. 67.

¹⁷³ Zie voor een overzicht van de totstandkoming van deze wetten tevens: Van der Wolf 2012 p. 412 e.v..

¹⁷⁴ 'Wet van den 28sten Mei 1925, tot aanvulling en wijziging der bepalingen betreffende het strafrecht en strafrechtspleging van personen, bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens bestond' (Staatsblad 1925, 221), en de 'Wet van den 28sten Mei 1925, tot aanvulling van de wet tot vaststelling der beginselen van het gevangeniswezen' (Staatsblad 1925, 222).

¹⁷⁵ Kamerstukken II 1910/11, 239, p. 12 e.v. (MvT).

vermindering van de toerekeningsvatbaarheid, maar, zo stelt de minister: *‘nu wordt algemeen erkend, dat door toepassing der gewone strafmiddelen op verminderd toerekenbaren: a. het psychisch defect niet zelden verergert en b. in vele gevallen het kwaad niet in den wortel wordt aangetast’*.¹⁷⁶

Ter nadere onderbouwing van de noodzaak van de voorgestane stelselherziening (in de vorm van een breed toepasbare strafrechtelijke maatregel) werden in de Memorie van Toelichting uitgebreide beschouwingen gewijd aan de verschillende categorieën van psychisch gestoorde justitiabelen waarmee men in het strafrecht te maken kreeg. Onderscheid werd gemaakt tussen de groep van *‘misdadige psychopathen’* (1) en die van de *‘misdadige krankzinnigen’* (2).

Met de eerste groep (1) werd bedoeld op *‘personen die met den strafrechter in aanraking komen, ziekelijke geestesafwijkingen vertoonen, zonder dat zij als bepaald krankzinnigen of volkomen ontoerekeningsvatbaren zijn aan te merken’*. De *‘misdadige psychopathen’* werden door de minister in de strafrechtelijke context nader aangeduid als *‘grensgevallen’*. Met die term werd tot uitdrukking gebracht *‘het algemeen erkend verschijnsel van den zeer geleidelijken overgang tusschen geestelijke gezondheid en krankzinnigheid, van de talloze tusschenvormen, loopende vanaf de volkomen toerekeningsvatbaarheid tot het algeheel ontbreken daarvan’*. Wat hierin opvalt is enerzijds de dimensioneel (avant la lettre) gekleurde opvatting van het stoornisbegrip, en anderzijds het, wat minder gelukkige, gebruik van de strafrechtelijk/ normatieve nomenclatuur (toerekening) om de bandbreedte van een spectrum in de psychiatrie af te grenzen. Tot de categorie van *‘misdadige psychopathen’* werden gerekend *‘lijders aan verschillende ziekte toestanden, naderende tot bepaalde vormen van krankzinnigheid, verder lijders aan de drie groote zenuwziekten epilepsie, hysterie, neurasthenie, dan chronische alcoholisten, licht zwakzinnigen, sommige sexueel perversen e.a.’*.

Wat betreft de *‘misdadige krankzinnigen’* (2) wees de minister er op dat deze onderscheiden moesten worden van de *‘krankzinnige overtreder’*. De voorgestelde strafrechtelijke maatregelen zouden niet van toepassing zijn op die laatste categorie omdat in de daarmee bedoelde gevallen *‘het door de wet gevorderde opzet of de door haar gevorderde schuld’* zou ontbreken. Vrijspraak dient dan te volgen.

Nadere beschouwing van het in de Memorie van Toelichting met veel omhaal van woorden geponeerde onderscheid tussen de *‘misdadige psychopaat’* en de *‘misdadige krankzinnige’* laat zien dat het verschil tussen deze beide categorieën toch niet erg helder is en in ieder geval niet is terug te voeren op inhoudelijke psychiatrisch/ gedragskundige criteria. We komen niet veel verder dan de constatering dat de krankzinnige voor plaatsing in een krankzinnigengesticht in aanmerking komt, waarbij de *‘bepaald’* krankzinnigen als volkomen ontoerekeningsvatbaar zijn aan te merken (zie hierboven). Dat er wat betreft de aard van de psychische aandoeningen geen sprake is van de gesuggereerde dichotomie blijkt eigenlijk ook uit de Memorie van Toelichting, wanneer daarin wordt gesproken over een zeer *geleidelijken overgang tusschen geestelijke gezondheid en krankzinnigheid*.

Wij zien dan ook dat dit uitgebreide betoog weinig consequenties heeft gehad voor de omschrijving van de stoornis in het wetsvoorstel Regout. De tekst van het voorgestelde artikel 37 bis WvSr

¹⁷⁶ Ibidem p. 13.

luidde: *“Niet strafbaar is hij die tijdens het begaan van het feit lijdende was aan storing of gebrekkige ontwikkeling zijner geestvermogens, indien het feit uit dien hoofde hem niet kan worden toegerekend”*.

Vergeleken met de toen nog geldende wettekst¹⁷⁷ valt op dat de ‘*verstandelijke vermogens*’ weer zijn ingeruild voor de ‘*geestvermogens*, dat het woord ‘*ziekelyk*’ uit de tekst is verdwenen, terwijl het ‘*lijdende aan*’ zijn intrede doet. De minister verwijst in zijn toelichting naar de switch die bij de totstandkoming van het wetboek¹⁷⁸ gemaakt was van ‘geestvermogens’ naar ‘verstandelijke vermogens’ en stelt dat die verandering geen verbetering is geweest. Hij wijst er op dat er verschillende psychosen bestaan zonder intelligentiedefect en dat bij de zogenaamd verminderd toerekeningsvatbaren de verstandelijke vermogens niet zelden bij uitstek goed ontwikkeld zijn.¹⁷⁹

Ook werd het woord ziekelyk geschrapt. Dat is, gek genoeg, juist gebeurd om er voor te zorgen dat alleen psychische stoornissen van ziekelijke aard tot toepassing van dit artikel konden leiden. Door ‘lijdende aan’ in de tekst vooraf te laten gaan aan zowel de ‘storing’ als de ‘gebrekkige ontwikkeling’ van de geestvermogens werd beoogd die ziekelijke aard van de psychische aandoening tot uitdrukking te brengen. Om een dubbeling te voorkomen moest toen het ‘ziekelyk’ voor ‘stoornis’ worden geschrapt. Doel was ‘*te waken tegen te ver getrokken psychiatisering*’. Dit werd nader toegelicht met: ‘*Opdat het voorgestelde artikel 37 toepasselijk zij, is dus niet alleen noodig, dat de dader tijdens het begaan van het feit psychische afwijkingen vertoonde, maar moet tevens voor den rechter wetenschappelijk vaststaan, dat die afwijkingen waren van ontwijfelbaar **ziekelyken** aard*’.¹⁸⁰ Gezien deze nader aangeduide context wordt met ‘waken tegen te ver getrokken

psychiatisering’ kennelijk bedoeld het beperken van de reikwijdte van artikel 37. Welke overwegingen hier een rol hebben gespeeld blijkt niet. Het lijkt er op dat het in ieder geval niet de bedoeling is geweest de werking van artikel 37 te beperken tot de ‘bepaald krankzinnigen’. Vervolgens is gezocht naar een verderop in het spectrum gelegen criterium en is dat gevonden in de ‘ziekelyke aard’ van de aandoening. Hoe dan ook, deze wettekst heeft de eindstreep niet gehaald. Ruim vier jaar later (23 juli 1915) werd door de toenmalige minister van justitie Ort aan de Tweede Kamer een nota van wijziging voorgelegd. Belangrijk punt hierin vormde de nadere afbakening van de groep van delinquenten waarop de wet betrekking zou moeten hebben. Minister Ort ging weer morrelen aan het door zijn voorganger Regout zo scherp geformuleerde criterium, namelijk dat het moest gaan om afwijkingen van ‘*ontwijfelbaar ziekelyken aard*’. Hij was van mening dat er voor die aanscherping geen goede argumenten waren: ‘*Wanneer men mocht meenen, dat de invoering van begrippen als ‘lijdende’ en ‘ziekelyk’ waarborgen zou opleveren tegen te ver doorgevoerde psychiatisering, dan zou men zich ten enenmale vergissen; immers omtrent den inhoud van die begrippen op psychisch gebied bestaat wetenschappelijk groot verschil van meening*’. Hij vervolgt met een tweede argument: ‘*Doch bovendien: de nadruk in artikel 37, eerste lid, moet allereerst vallen op de slotwoorden “niet kan worden toegerekend”. Mocht m.a.w. gebrekkige ontwikkeling van geestvermogens in een bepaald geval niet ziekelyk kunnen worden geacht, terwijl zij niettemin de toerekeningsvatbaarheid voor zekere handelingen zou uitsluiten, dan behoort artikel 37, eerste lid, op die handelingen toepasselijk te zijn.*’¹⁸¹

¹⁷⁷ Zie paragraaf 3.2.1.1.

¹⁷⁸ Zie paragraaf 3.2.1.1.

¹⁷⁹ Zie nader Nieboer 1970, p. 59 alsmede Hofstee 1987, p. 109.

¹⁸⁰ Kamerstukken II 1910/11, 239, p. 18 (MvT).

¹⁸¹ Kamerstukken II 1914/15, 50.1 (voorheen 239) p. 5, (Nota van Wijziging)

Vanuit deze overwegingen werd het ‘lijdende aan’ weer geschrapt en teruggekeerd naar de oorspronkelijke wettekst, met dien verstande dat de wijziging van verstandelijke- in geestvermogens wel gehandhaafd bleef. Dat leidde tot de volgende (in de uiteindelijke psychopatenwetten opgenomen) tekst van (het eerste deel van) artikel 37:

*“Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens niet kan worden toegerekend”.*¹⁸²

Hoewel de wettekst op dit punt dus niet ingrijpend werd veranderd is wel van belang te zien dat de wetgever hier, in aansluiting op de oorspronkelijke aan het Wetboek van Strafrecht ten grondslag liggende ontwerpen, terugkeert naar de opvatting dat voor de afbakening van het stoornisbegrip (althans voor wat betreft de gebrekkige ontwikkeling) in het strafrecht de ziekelijke aard daarvan niet de beslissende grens is. Nieboer¹⁸³ trekt kennelijk een andere conclusie. Naar zijn opvatting was het duidelijk de bedoeling van de wetgever om *‘in zijn uitgangspunt alle psychische afwijkingen te betrekken’*. Het lijkt hem daarbij zonder meer duidelijk dat *‘de wetgever geen andere psychische toestanden, hoe abnormaal (in de zin van ongewoon) ook, in de imputatieregeling heeft willen opnemen’*. Hij vervolgt dan met: *‘En terecht, want vermenging van twee ongelijksoortige elementen (ziekten en niet-ziekten) staat de door ons bepleite integratie in de weg’*.¹⁸⁴ Wat opvalt is dat Nieboer bij de bespreking van dit onderwerp wel het ontwerp Regout maar niet het latere (tot wet verheven) ontwerp van diens collega Ort betreft en dat biedt op dit punt, zoals wij zagen, nu juist een ander beeld.

3.2.1.3 Herziening van de TBR en de Wet BOPZ

Redelijk kort na elkaar zijn in de zeventiger jaren van de vorige eeuw aan de Tweede Kamer twee wetsontwerpen aangeboden die nauw verband met elkaar hadden. Het betrof de wet tot herziening van de TBR en de Wet BOPZ.¹⁸⁵ Aan het stoornisbegrip in het strafrecht hebben deze wetten, in hun onderlinge samenhang, een nieuwe dimensie gegeven. Hoewel de tekst van de betreffende strafrechtelijke bepalingen niet wezenlijk is veranderd, is vooral uit de wetsgeschiedenis van de Wet BOPZ veel te leren over de met de toenmalige tijdgeest overeenkomende visie van de wetgever op de stoornis.

In de Memorie van antwoord op de wet herziening TBR¹⁸⁶ wordt, op vragen van Tweede Kamerleden daaromtrent, voor de uitleg van het onderscheid tussen een ‘gebrekkige ontwikkeling’ en een ‘ziekelijke stoornis’ van de geestvermogens, verwezen naar de nadere memorie van antwoord inzake het wetsontwerp BOPZ. Uit die nadere memorie¹⁸⁷ blijkt dat de aanleiding voor

¹⁸² Wet van 28 mei 1925 *Stb.* 1925, 221.

¹⁸³ Nieboer 1970, p. 67.

¹⁸⁴ Nieboer 1970, p. 68.

¹⁸⁵ Ontwerp van wet tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Beginselenwet gevangeniswezen en enkele andere wetten omtrent de maatregel van terbeschikkingstelling en enige andere onderwerpen die met de berechting van geestelijk gestoorde delinquenten samenhangen, Kamerstukken 1971/72, 11 932, alsmede: het ontwerp voor de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, Kamerstukken II 1970/71, 11 270.

¹⁸⁶ Kamerstukken 1980/81, 11 932, nrs. 5-7 p. 31.

¹⁸⁷ Kamerstukken 1979/80, 11 270, nr. 12, p. 12 e.v..

een uitgebreide uiteenzetting van de minister over het stoornisbegrip in de Wet BOPZ, gevormd werd door de ongerustheid van verschillende Kamerfracties omtrent de reikwijdte van de nieuwe wet. De fracties van P.S.P. en P.P.R. stelden zich op het standpunt dat *'het uitgangspunt van de wet gelegen is in het begrip 'krankzinnigheid' in de meest klassieke zin van het woord: een 'ziekte', een in het individu gelegen stoornis van bekende of onbekende oorsprong, die vaste 'natuurregels' volgt*. Zij wezen er op dat bij diegenen die door sociale oorzaken in geestelijke verwarring zijn geraakt, er geen sprake is van *'een diagnose, voorspelbaarheid en ziekten'*. De daaruit voortvloeiende waarschuwing van de kamerleden hield in dat voor bedoelde personen het wetsontwerp zou functioneren *'als een strafwet voor sociale onaanpastheid'*. Het hierin doorklinkende maatschappijbeeld lijkt verband te houden met de toenmalige, als 'antipsychiatrie' aangeduide, nieuwe stroming binnen de psychiatrie. Gewezen kan worden op de publicaties in het begin van de zeventiger jaren van Ronald Laing, Jan Foudraine en in het bijzonder Thomas Szasz. Die laatste had met zijn boek *'Het recht om terecht te staan'*¹⁸⁸ aandacht gevraagd voor de in zijn ogen dreigende psychiatrisering van het recht. Vanuit dat perspectief laat zich de poging van genoemde fracties om te komen tot een scherpe afbakening van het stoornisconcept en daarmee van de reikwijdte van de wet, goed verklaren. De minister ging niet mee in die ongerustheid en reageerde met een doorwrochte en genuanceerde uiteenzetting.

Onder 'geestvermogens' zou, naar de bedoeling van het ontwerp,¹⁸⁹ moeten worden verstaan *'de vermogens tot denken, voelen, willen, oordelen en doelgericht handelen. Deze vermogens worden bepaald en beïnvloed door biologische, psychische en sociale factoren'*. Wanneer dan de stap wordt gezet naar de stoornis wordt vervolgens opgemerkt dat *'de als element van de geestvermogens beschreven faculteiten niet in dezelfde mate behoeven te zijn aangetast om op een bepaald moment toch van een stoornis van de geestvermogens te kunnen spreken'*. In reactie op desbetreffende vragen van de fractie van de PvdA wordt in de nadere memorie van antwoord ook het onderscheid tussen de 'gebrekkige ontwikkeling' (a) en de 'ziekelijke stoornis' (b) van de geestvermogens nader toegelicht.

a. *'Onder de omschrijving gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens zijn voor de toepassing van het ontwerp met name te rekenen de uit een aanlegstoornis of beschadiging van de hersenen voortvloeiende diepere vormen van zwakzinnigheid: idiotie en imbecillitas mentis. Het gaat hier om aangeboren of op zeer jeugdige leeftijd verworven ernstige belemmeringen in de ontwikkeling van de geestvermogens'*.

Met deze uitleg van 'gebrekkige ontwikkeling' wordt weer teruggekeerd naar de betekenis zoals die daar bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht aan gegeven werd. Er wordt duidelijk niet voortgeborduurd op de ruimte die minister Ort bij de psychopatenwetten zocht, toen hij bij de 'gebrekkige ontwikkeling' expliciet het 'ziekelijk' adjectief schrapte.

b. *'Van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens in de zin van het ontwerp kan worden gesproken als de geestvermogens na een korte of langere periode van ontwikkeling tijdelijk of blijvend gestoord raken'*. Het begrip ziekte wordt hierbij niet *'opgevat als een in het individu gelegen stoornis, zoals hersenbeschadigingen, gezwellen of infecties'*. De ziekelijke stoornis wordt, in de

¹⁸⁸ Szasz, Th. S. 'Het recht om terecht te staan, rechtsbedeling door psychiaters', Amboboeken Bilthoven, oorspronkelijke uitgave: 1971.

¹⁸⁹ Kamerstukken 1979/80, 11 270, nr. 12, p. 12 e.v..

opvatting van de minister, gezien als een ‘samenspel’ van de biologische, psychische en sociale factoren.

Tot hier is de toelichting op het stoornisconcept ook voor toepassing in het strafrecht goed bruikbaar. Lastiger wordt het wanneer de specifiek voor de Wet BOPZ geldende gevaarsnotie wordt geïntroduceerd. De geconstateerde stoornis moet voor toepassing van de maatregelen uit de Wet BOPZ voorspellend zijn voor het gevaarvolle handelen of nalaten van betrokkene. De stoornis moet de gevaarvolle daden van de betrokkene overwegend beheersen.¹⁹⁰ Dat betekent dat niet alle stoornissen van de geestvermogens in het kader van de Wet BOPZ relevant zijn. Hofstee¹⁹¹ trekt daaruit de conclusie dat *‘door dit verband slechts ernstige stoornissen tot toepassing van het wetsontwerp aanleiding zullen kunnen geven’*. Al eerder hebben wij vastgesteld dat in de Wet BOPZ het gevaar betrokken wordt bij de definitie van de stoornis en dat dit in het strafrecht niet het geval is.¹⁹² Het leidt in de nadere memorie van antwoord tot een beschouwing over ‘lichtere stoornissen’ zoals bijvoorbeeld hoogtevrees of angsten die *‘noch het denken, noch het willen en oordelen, noch het doelgericht handelen in ernstige mate belemmeren’* en daarom niet tot stoornissen in de zin van de wet zijn te rekenen. Ze worden als ‘neurosen’ aangeduid. Ook *‘stoornissen van de persoonlijkheid’* worden voor toepassing van de wet uitgesloten. Overweging daarbij is dat de geestvermogens van bedoelde personen *‘niet in zo ernstige mate gestoord zijn te achten dat hun handelen (vrijwel) geheel onder invloed van hun stoornis tot stand komt’*. Later zal blijken dat de *‘de vanzelfsprekende strengheid waarmee ooit gevaar op basis van persoonlijkheidsstoornissen of verslavingen aan de betrokkene zelf werd toegerekend, is gaan wankelen’*. Met deze uitspraak verwijst Zuiderhoudt¹⁹³ naar de ontwikkelingen in de rechtspraak van de Wet BOPZ die een ruimere opvatting van het stoornisconcept laten zien. Wat daar van zij, in het strafrecht is al langere tijd op dit punt een andere koers gevaren en speelt zeker de persoonlijkheidsstoornis bij de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid een belangrijke rol, zij het dat dergelijke stoornissen zelden of nooit zullen leiden tot het oordeel van een ontoerekeningsvatbaarheid. Bij de bespreking van de jurisprudentie wordt hieronder nader op dit punt ingegaan.¹⁹⁴ Het lijkt er op dat de beschouwing in de nadere memorie van antwoord bij het wetsontwerp BOPZ over de psychische stoornis voor het strafrecht zijn relevantie gaat missen zodra de gevaarscomponent daaraan wordt toegevoegd. Belangrijk verschil met de Wet BOPZ is immers dat het gevaar in het strafrecht geen deel uitmaakt van de definitie van de stoornis.¹⁹⁵ Ook op een ander punt wringt het. De minister noemt in de memorie enkele voorbeelden van voor toepassing van de Wet BOPZ relevante stoornissen, waaronder de *‘psychogene opwindingsstoelstanden’*. Daarvan wordt de volgende beschrijving gegeven:

‘Indien een mens in zijn relatiepatroon met zijn naaste omgeving gedurende kortere of langere tijd in toenemende mate aan grote spanningen is blootgesteld, waarbij een reeks gebeurtenissen een versterkend effect kan hebben, kan – in samenhang met de psychische gesteldheid van betrokkene –

¹⁹⁰ Kamerstukken 1979/80, 11 270, nr 12; zie tevens Van der Wolf 2012, p. 574 alsmede Zuiderhoudt 2004, p. 20 e.v..

¹⁹¹ Hofstee 1987 p. 445.

¹⁹² Paragraaf 2.3.1.3.

¹⁹³ Zuiderhoudt 2004, p. 21.

¹⁹⁴ Paragraaf 3.2.2.2.

¹⁹⁵ Zie ook Hofstee 1987, p. 446.

een zodanige toestand van ernstige geestelijke ontreddeering het gevolg zijn dat van een stoornis in de zin van het ontwerp kan worden gesproken' (p.14). In de beschrijving van deze 'stoornis' ligt de nadruk op buiten de persoon gelegen factoren (spanningen en gebeurtenissen) die, in samenhang met de (niet als pathologisch maar in neutrale termen aangeduide) psychische gesteldheid van betrokkene verklarend zijn voor diens geestelijk ontreddeering. Het is, op zijn minst, onwaarschijnlijk dat in de strafrechtelijke context een dergelijk beeld als 'stoornis' wordt aangemerkt. Meer voor de hand ligt dat de beschreven dynamiek - indien betrokkene in die toestand van geestelijke ontreddeering tot het plegen van een delict komt – leidt tot een beroep op psychische overmacht.

Samenvattend

Door introductie van het bio- psycho- sociale model werd de betekenis van de (stoornis van de) geestvermogens voor zowel de Wet BOPZ als voor het strafrecht in overeenstemming gebracht met de meest actuele visie daaromtrent binnen de psychiatrie. Het 'ziekelijk' werd daarbij niet beperkt tot de somatische component maar binnen het kader van dat model breed geformuleerd. De 'gebrekkige ontwikkeling' krijgt weer de oorspronkelijke betekenis met nadruk op de aangeboren cognitieve beperkingen. Of daarmee bewust afstand is genomen van de visie van minister Ort die de weg leek te openen naar een stoornis in de zin van de (straf) wet zonder dat deze van ziekelijke aard is, blijkt niet. Het lofwaardige streven om tot een eenduidige terminologie te komen van het stoornisconcept in het strafrecht en de Wet BOPZ loopt enigszins vast op het moment dat de voor de BOPZ relevante gevaarscomponent daarin betrokken wordt. We zien dan een stoornisconcept ontstaan dat voor de strafrechtpraktijk enerzijds te beperkend (persoonlijkheidsstoornissen) is en anderzijds heel ruim wordt geformuleerd (psychogene opwindingsstoelstanden).

Terugkerend naar de tekst van de strafrechtelijke wetgeving zien wij, zoals gezegd, dat daarin weinig veranderd is. In artikel 37 is, in navolging van de tekst van de Wet BOPZ, 'storing' vervangen door 'stoornis'. Uit de memorie van toelichting bij die laatstgenoemde wet blijkt dat deze wijziging niet van principiële maar van taalkundige aard is. Bovendien werd daarmee aangesloten bij het in artikel 378 Boek 1, nieuw Burgerlijk wetboek, gebruikte 'geestelijke stoornis'.¹⁹⁶

Tot slot zij nog vermeld dat in de loop van de verdere parlementaire behandeling alleen nog wijziging is aangebracht in de artikelnummering. Artikel 37 is uiteindelijk als artikel 39 in het Wetboek van Strafrecht terecht gekomen.¹⁹⁷

3.2.2 Een nadere afgrenzing van het stoornisconcept in het strafrecht

Na deze wetshistorische exercitie rond de 'groei der geestvermogens' en de door de wetgever als gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis aangeduide afwijkingen daarvan, dient zich de vraag aan wat binnen de huidige juridische context (eind 2016) de stand van zaken is. Wat is op dit moment de betekenis van deze terminologie die in we verschillende bepalingen van zowel het Wetboek van Strafrecht als het Wetboek van Strafvordering¹⁹⁸ tegenkomen?

Na de inwerkingtreding van het huidige artikel 39 WvSr in 1986 hebben geen ontwikkelingen meer

¹⁹⁶ Kamerstukken II 1970/71, 11 270 nr. 3, p. 10.

¹⁹⁷ Wet van 19 november 1986, *Stb.* 1986, 587 (i.w.tr. op 1 september 1988).

¹⁹⁸ Zie paragraaf 1.1.1.

plaatsgevonden die, althans vanuit het perspectief van de wetgever, licht werpen op de tekst van de wet. Voor een exegese daarvan zal gekeken moeten worden naar jurisprudentie en literatuur. Nu al kan gezegd worden dat een scherpe afbakening van het ‘wettelijke stoornisbegrip’ daaruit niet naar voren zal komen. In de literatuur wordt slechts summier aandacht besteed aan de afgrenzing van het stoornisconcept en wordt al snel de stap gezet naar beschouwingen over de toerekening. Ook bij de Hoge Raad zullen we vergeefs zoeken naar fundamentele noties over de geestvermogens en wat als stoornis daarvan kan worden aangemerkt. De jurisprudentie richt zich, zoals wij hierna zullen zien, voor een groot deel op de bijzondere stoornisvarianten die te maken hebben met middelengebruik. Echter, alvorens de jurisprudentie te bespreken, wordt in de afbakening van het stoornisbegrip in de wet nader structuur aangebracht. Het kan tevens dienen als kader bij de beschouwing van de jurisprudentie.

3.2.2.1 De wettelijke stoornis en de grenzen van de wet

Verschillende auteurs stellen dat door de wetgever (in artikel 39 WvSr) geen enkele ‘psychische afwijking’¹⁹⁹ wordt uitgesloten.²⁰⁰ Daar lijkt op het eerste gezicht dus geen misverstand over te kunnen bestaan. Hoewel hier niet onmiddellijk het tegendeel zal worden betoogd, is het toch van belang wat scherper te kijken naar de herkomst van deze stelling en de betekenis van de term psychische afwijking. Door een begrenzing van de inhoud van die term kan de reikwijdte van de wet immers toch weer worden ingeperkt.

Behalve Nieboer baseren de bedoelde auteurs zich niet op eigen onderzoek van de wetgevingsgeschiedenis, maar verwijzen zij naar andere auteurs, waarbij het spoor terug voert naar Nieboer als oorspronkelijke bron. Bij de bevindingen van Nieboer zijn echter twee kanttekeningen te plaatsen. De eerste is dat de aan de wetgever toegeschreven uitspraak dat met de ‘gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis’ geen enkele psychische afwijking wordt uitgesloten, een interpretatie betreft van Nieboer zelf.²⁰¹ De wetgever zelf heeft zich niet in die zin uitgesproken. Daar komt bij dat die uitleg van Nieboer sterk samenhangt met de vraag of de psychische afwijking begrensd wordt door het ziekelijk karakter daarvan. Dat brengt ons bij de tweede kanttekening.

Geldt een pathologievereiste?

Hiervoor²⁰² zagen wij, dat Nieboer van oordeel was dat de psychische afwijking, om relevant te zijn

¹⁹⁹ In navolging van Nieboer wordt door de meeste van de in de volgende noot te noemen schrijvers voor de ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ het verzamelbegrip ‘psychische afwijking’ gehanteerd. Deze term is enigszins verwarrend, in die zin dat eerder in deze studie (paragraaf 2.1) ‘psychische afwijking’ werd gehanteerd als ‘verzamelbegrip voor zowel de psychische stoornis als voor de niet als pathologie aan te merken psychische toestanden’. Die omschrijving valt niet (volledig) samen met het wettelijk stoornisbegrip. Zie voor de verwijzingen naar de literatuur de volgende twee noten.

²⁰⁰ Nieboer 1970, p. 67, Haffmans 1989, p. 46. De Hullu 2015, p. 346 en Van der Wolf, 2012 p. 210.

²⁰¹ Nieboer 1970, p. 66 : concluderend over de uitdrukking gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing in het wetsontwerp zegt hij o.a. : ‘zij bedoelt kennelijk alle geestesziekten te omvatten’. Later (p. 67) volgt hij in de terminologie de wetgever die in de Memorie van Toelichting spreekt over ‘psychische afwijkingen’.

²⁰² Paragraaf 3.2.1.2.

voor de imputatie, van ziekelijke aard moest zijn. Hij verwees daarbij (overigens ook voor zijn uitleg van de bedoeling van de wetgever) naar de toelichting op een wetsontwerp (van minister Regout) dat de status van wet nooit bereikt heeft. Bij de toelichting op het uiteindelijke wetsontwerp werd door de toenmalige minister Ort juist een tegengesteld standpunt ingenomen:

‘Mocht met andere woorden gebrekkige ontwikkeling van geestvermogens in een bepaald geval niet ziekelijk kunnen worden geacht, terwijl zij niettemin de toerekeningsvatbaarheid voor zekere handelingen zou uitsluiten, dan behoort artikel 37, eerste lid, op die handelingen toepasselijk te zijn.’

²⁰³ Nieboer presenteert hier het ‘pathologievereiste’ als bedoeling van de wetgever, terwijl de wetgever (die verantwoordelijk was voor de definitieve versie van de wet) dat juist wilde loslaten. Haffmans deelt, zoals gezegd, de opvatting van Nieboer dat geen enkele vorm van psychische afwijking door de wet wordt uitgesloten, maar keert zich tegen het ‘pathologievereiste’. Hij doet dat op inhoudelijke, tegen de redenering van Nieboer gerichte, gronden, zonder te verwijzen naar de wetsgeschiedenis. Het bezwaar van Haffmans richt zich *‘tegen het feit dat medische begrippen, zoals het onderscheid tussen ziekelijk en niet ziekelijk, noodzakelijkerwijs een ‘juridische’ betekenis krijgen en daarom ongeschikt zijn een beslissende rol te spelen’*.²⁰⁴

De Hullu (2012) verwijst vervolgens weer naar Haffmans als hij zegt dat *‘tegenwoordig wordt aangenomen dat geen enkele psychische afwijking is uitgesloten’*, maar hij gaat, anders dan Nieboer, kennelijk uit van een definitie van het begrip ‘psychische afwijking’, waarin dit niet begrensd wordt door een pathologievereiste. Dit valt af te leiden uit zijn opmerking dat Janssen en van Leeuwen (2000), door het poneren van een pathologievereiste, een andere visie zouden hebben.

Van der Wolff ten slotte laat het bij een verwijzing naar Haffmans en De Hullu, wanneer hij stelt dat geen enkele psychische afwijking uitgesloten lijkt. Over het pathologievereiste rept hij niet. Wel merkt hij, in navolging van Mevis en Vegter (2011), op dat dit criterium in de rechtspraktijk niet verder is ingevuld en dus een open, strafrechtelijk betrekkelijk neutrale term is²⁰⁵. Mevis en Vegter (p.120) morrelen overigens aan het pathologievereiste met hun stelling dat *‘officiële classificatie van een stoornis als zodanig in de gedragswetenschap niet noodzakelijk is’*. En nader: *‘We sluiten bepaald niet uit dat de rechter meer behoefte heeft aan informatie over de dysfuncties van de persoon van de verdachte ten tijde van het delict dan over de vraag of een aantal verschijnselen tezamen kunnen worden aangemerkt als (ziekelijke) stoornis’*.

Samenvattend komt het er op neer dat de eensgezindheid in de literatuur over de ‘bedoeling van de wetgever’, namelijk dat in de toepassing van artikel 39 WvSr geen enkele psychische afwijking wordt uitgesloten, op één enkele bron is terug te voeren. Het gaat in de kern om een interpretatie van Nieboer van de bedoeling van een wetsontwerp dat, in die vorm, nooit tot wet verheven is. Het meest problematisch is misschien wel dat het begrip ‘psychische afwijking’ (als samenvatting van de gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis) niet eenduidig wordt geïnterpreteerd. Op een cruciaal punt, namelijk rond de vraag of er nu wel of niet een pathologievereiste geldt, lopen de meningen flink uiteen. Wat dat betreft is het interessant om, aan de hand van bovenstaand

²⁰³ Kamerstukken II 1914/15, 50.1 (voorheen 239), p. 5, (Nota van Wijziging)

²⁰⁴ Haffmans 1989, p. 52.

²⁰⁵ Van der Wolf 2012, p. 210.

historisch overzicht, te zien hoe de pendel hier voortdurend heen en weer beweegt.

Als we kijken naar de ontwikkelingen in de negentiende eeuw, valt op dat in de toen gehanteerde strafuitsluitingsbepalingen de grens tussen pathologische en niet-pathologische factoren niet zo scherp getrokken werd. In het van 1810 tot 1886 geldende Wetboek van Strafrecht (Code Penale) werd (in artikel 64) 'misdaad' of 'wanbedrijf' gedisculpeerd wanneer de verdachte in staat van krankzinnigheid was, of wanneer hij daartoe door 'overmagt' gedwongen werd. Pathologische en niet pathologische (in dit geval zelfs externe, niet persoonsgebonden) factoren waren hier dus in één bepaling samengebracht.

Ook in de toenmalige Duitse wet ging het zowel om pathologie (psychisch én somatisch) als om niet pathologische gemoedstoestanden die tot straffeloosheid konden leiden (koortsdelier, psychische toestand bij de bevalling, dronkenschap en slaapdrunkenheid).

Wij zagen dat het ontwerp voor een nieuw Nederlands Wetboek van Strafrecht aanvankelijk ook die lijn volgde door de introductie van het begrip 'bewusteloosheid'. Daarnaast werd de term 'ziekelijke stoornis' als te beperkend ervaren omdat daarmee gemoedstoestanden als gevolg van aangeboren gebreken mogelijk buiten de reikwijdte van de wet zouden vallen. Het leidde tot de introductie van 'de gebrekkige ontwikkeling' met als kennelijke bedoeling daaronder ook niet ziekelijke afwijkingen bij de imputatie te betrekken. De bewusteloosheid werd geschrapt, de gebrekkige ontwikkeling staat nog steeds in de wet.

In de volgende (wetgevings)ronde worden de touwtjes strak aangehaald. Dat wil zeggen dat, naar de opvatting van minister Regout, als indiener van het eerste ontwerp voor de Psychopatenwetten, de psychische afwijkingen waar het voorgestelde artikel 37 WvSr (thans art 39) op doelde (dus zowel de ziekelijke stoornis als de gebrekkige ontwikkeling) 'van ontwijfelbare ziekelijken aard' dienden te zijn.

Hij introduceerde kortom het pathologievereiste. Maar nog voordat zijn opvattingen tot wet verheven konden worden sneuvelde deze gedachte. Minister Ort (verantwoordelijk voor de uiteindelijke wet) deed immers de deur weer open door te stellen dat over de inhoud van begrippen als 'lijdende aan' en 'ziekelijk' wetenschappelijk grote verschillen van mening bestonden. Ook bij een gebrekkige ontwikkeling van niet ziekelijke aard zou artikel 37 toepasselijk kunnen zijn. Waarschijnlijk in het besef dat daarmee de reikwijdte van deze bepaling erg groot zou kunnen worden legde hij (net als de Duitse wetgever honderd jaar eerder) de nadruk op het 'toerekeningscriterium' (in de Duitse wet expliciet benoemd als 'freie Willensbestimmung'). Hoe dan ook: exit pathologievereiste.

Bij de totstandkoming van de Wet BOPZ werd het stoornisconcept opnieuw opgeschud. Wij zagen dat vanuit de Tweede kamer aanvankelijk aangedrongen werd op een zeer strikt pathologievereiste. Er werd door de kamerleden gesproken over *'krankzinnigheid' in de meest klassieke zin van het woord: een 'ziekte', een in het individu gelegen stoornis van bekende of onbekende oorsprong, die vaste 'natuurregels' volgt*. Die opvatting wordt door de minister niet overgenomen. Het onderscheid tussen de gebrekkige ontwikkeling en de ziekelijke stoornis van de geestvermogens blijft gehandhaafd. De term 'geestvermogens' wordt vervolgens geduid aan de hand van het bio-, psycho-, sociale model en als overkoepelende omschrijving voor de beide varianten wordt gesproken over 'stoornis van de geestvermogens'. Of hiermee een pathologievereiste geldt voor met name de gebrekkige ontwikkeling is zeer de vraag. Aan de ene kant wordt als voorbeeld voor een gebrekkige ontwikkeling gesproken over aangeboren cognitieve beperkingen (die in bepaalde,

maar niet in alle, gevallen als pathologisch zijn aan te merken), anderzijds wordt met de genoemde ‘psychogene opwindingstoestanden’ de ‘stoornis van de geestvermogens’ ver buiten de grenzen van de pathologie getrokken. Met deze toelichting op het wettelijk stoornisconcept wordt in ieder geval niet een pathologievereiste geformuleerd waarmee verwezen wordt naar een *in* het individu gelegen ziekte. In overeenstemming met de toenmalige stand van de psychiatrische wetenschap wordt hoe dan ook een breed ziekteconcept (bio-, psycho-, sociaal) gehanteerd, maar tevens de mogelijkheid niet uitgesloten dat ook psychische toestanden of afwijkingen onder de werking van de wet vallen die, ook in dat brede ziekteconcept, niet als pathologisch worden aangemerkt.

Aangezien de (totstandkoming van) de Wet BOPZ de laatste wetgevingshalte was waarin inhoudelijke overwegingen zijn gewijd aan het stoornisbegrip, kunnen we de conclusie trekken dat, per saldo, de stelling van Nieboer dat de wetgever geen enkele psychische afwijking heeft uitgesloten, toch wel juist blijkt te zijn, met dien verstande dat in de wetgevingsgeschiedenis geen aanknopingspunten zijn gevonden voor een beperking van het concept in welke zin dan ook. De veronderstelling van Nieboer dat er wel een beperking bestaat in de zin dat die psychische afwijking van ziekelijke aard moet zijn (pathologievereiste) vindt geen grond in de wet(s)geschiedenis). Dat betekent dat er, wets technisch, geen belemmeringen zouden zijn ook niet pathologische beelden onder de ‘gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens’ te scharen.

Over de grenzen van het pathologievereiste

Deze aanhef bevat een uitnodiging om bij het ontbreken van een (strikt) pathologievereiste over de grens van dat criterium heen te kijken, teneinde de inhoud van het wettelijk stoornisbegrip nader te onderzoeken. Zijn er andere, niet pathologische, beelden of toestanden die onder de werking van art 39 WvSr vallen, maar vooral, welke vallen er niet onder? Wij zagen dat bij de start van het wetgevingstraject op dit punt ruime opvattingen werden gehuldigd. In het voor het Nederlandse strafrecht model staande Duitse recht werden allerlei niet pathologische gemoedstoestanden, waaronder koortsdelier, psychische toestand bij bevalling, dronkenschap en slaapdrunkenheid bij de imputatie betrokken. Bij de totstandkoming van het Nederlands wetboek van strafrecht werden echter al enkele grenzen getrokken. Door de overmacht in een apart artikel onder te brengen,²⁰⁶ werd de psychische ontregeling die (louter) het gevolg is van externe invloeden al buiten de reikwijdte van de strafrechtelijke ‘stoornis’ gebracht.²⁰⁷ Een tweede stap was het schrappen van de bewusteloosheid. De betekenis daarvan is in ieder geval dat de wetgever toen uitsprak dat dronkenschap geen reden mocht zijn een strafbaar feit niet toe te rekenen. Bij de bespreking van de jurisprudentie komt dit punt echter met een omweg weer terug. De gevolgen van het gebruik van middelen (waaronder alcoholintoxicatie) kan immers in verschillende varianten als ‘stoornis’ worden aangemerkt. Uitsluiting van het disculperen vindt dan niet plaats door de dronkenschap buiten de reikwijdte van (het huidige) art 39 WvSr te houden, maar door uitwerking en verfijning van het culpa in causa beginsel. Op de psychische toestanden als gevolg van middelen en medicijngebruik wordt bij de bespreking van de jurisprudentie nader ingegaan. De (geschrapte) term ‘bewusteloosheid’ refereert (zeker gezien de ruimere betekenis van de tot

²⁰⁶ Artikel 40 WvSr.

²⁰⁷ Dat later zal blijken dat voor de verklaring en de etiologie van een psychische stoornis zowel endogene als exogene factoren (in hun onderlinge samenhang) relevant zijn, is een andere kwestie.

voorbeeld strekkende Duitse 'Bewusstlosigkeit') mogelijk ook aan allerlei toestanden van verlaagd of verengd bewustzijn. Rimmelink²⁰⁸ spreekt van 'gedeeltelijke bewusteloosheid' of een toestand van 'veranderd bewustzijn'. Gedoeld wordt op situaties waarin het contact met de omgeving niet geheel ontbreekt.²⁰⁹ Als voorbeelden worden genoemd het slaapwandelen, slaapdrunkenheid en epileptische en hysterische schemer- en droomtoestanden. De eveneens genoemde blinde drift valt onder het hierna te bespreken 'affect'. Gesteld zou dus kunnen worden dat met het schrappen van de 'bewusteloosheid' ook deze toestanden buiten het bereik van de wet zijn gebracht. Enige aarzeling is hier op zijn plaats nu in de wetsgeschiedenis de discussie zich vrijwel uitsluitend toespitste op de dronkenschap. Bij de bespreking van de jurisprudentie komt het punt terug wanneer gesproken wordt over de dissociatie.

In het licht van de vraag welke psychische beelden en toestanden wel of niet onder de werking van artikel 39 WvSr vallen, resteren nog de gemoedstoestanden die veelal onder de noemer 'affect' worden samengevat. Wij wezen er op dat in de toelichting op de Wet BOPZ ook (de als affect aan te merken) 'psychogene opwindingstoestanden' als stoornis in de zin van de wet werden benoemd. Dat deze opvatting, zoals gezegd, ver afstaat van de strafrechtpraktijk wordt in de literatuur bevestigd.

In Noyon/Langemeijer en Rimmelink (2009)²¹⁰ wordt gesteld dat niet als ziekelijke stoornis is te kwalificeren het affect, de hevige gemoedsbeweging: toorn, angst, radeloosheid enzovoort. De tot deze stelling leidende overwegingen ontbreken evenwel. Wel wordt verwezen naar de disculperende rol van het affect bij andere strafbepalingen. Genoemd wordt de hevige gemoedsbeweging die bij noodweerexces de zichzelf disproportioneel verdedigende verdachte vrijuit kan doen gaan. Echter, dat betreft een specifieke, in wet en jurisprudentie omschreven, situatie en sluit niet uit dat diezelfde gemoedstoestand ook bij toerekening of de toepassing van maatregelen relevant kan zijn. Hiermee wil niet met stelligheid gezegd zijn dat het affect ook als 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis' is aan te merken, maar gezien de ruimte die de wetgever zowel bij de totstandkoming van het wetboek als in de laatste wetgevingsronde bij de Wet BOPZ heeft open gelaten ('psychogene opwindingstoestanden') is er op zijn minst twijfel en sprake van een 'open einde'.

De strafrechtelijke hypothese van de 'normaliteit'

Het spiegelbeeld van het strafrechtelijk disculperen van de verdachte in de vorm van een schulduitsluitingsgrond is de strafrechtelijk aansprakelijkheid. In de Memorie van Toelichting bij artikel 47 O.R.O.²¹¹ wordt, in het licht van de 'uitsluiting der strafbaarheid' die strafrechtelijk aan te spreken persoon als volgt omschreven:

'De strafwet spreekt tot den normaal ontwikkelden mensch, tot hem die met bewustheid handelt, die vrij is om anders te handelen, die in staat is ten aanzien van het strafbaar gestelde feit zijnen wil te bepalen. Terwijl in de wetenschap thans over deze stellingen weinig of geen verschil meer

²⁰⁸ Hazewinkel- Suringa/ Rimmelink 1996, p. 291.

²⁰⁹ Als dat contact wel geheel ontbreekt zoals bij slaap, narcose en het epileptisch toeval zal sprake zijn van onwillekeurige bewegingen die niet als misdaden zijn aan te merken. Strafrechtelijk zal dan het opzet ontbreken. Zie Hazewinkel-Suringa/ Rimmelink 1996, p. 290.

²¹⁰ Zie ook De Hullu 2015, p. 346.

²¹¹ Smidt 1891, p. 364-365.

bestaat, stuit men in de wetgeving nog steeds op de moeilijkheid om ze scherp en duidelijk uit te drukken.'

In een recent verdedigd proefschrift heeft Bijlsma (2016) de 'normaliteit' of het 'normaal psychisch functioneren' als vertrekpunt gekozen voor de definiëring van het strafrechtelijk stoornisbegrip. Uitgangspunt in zijn denken is dat de ontoerekenbaarheid een bijzondere plaats inneemt in het materieelrechtelijke systeem, in die zin dat *"alle andere strafuitsluitingsgronden gebaseerd zijn op de veronderstelling dat de verdachte psychisch 'normaal' functioneert"*.²¹² Bijlsma construeert vervolgens twee tegenpolen in die zin dat het 'lijden aan een psychische stoornis' als bedoeld in artikel 39 WvSr de tegenpool vormt van 'normaal' psychisch functioneren. Vanuit die gedachte komt hij tot de stelling dat voor een goed begrip van wat een stoornis is, in de zin van artikel 39, eerst moet worden onderzocht wat de strafrechtelijke veronderstellingen zijn over normaal psychisch functioneren. Op basis van het aan de 'folk psychology'²¹³ ontleende normaliteitsbegrip komt hij vervolgens tot een definitie van de strafrechtelijke stoornis:

'Van een stoornis in de zin van artikel 39 Sr is sprake als de verdachte niet voldoet aan de in de strafrechtelijke systematiek besloten liggende veronderstellingen over 'normaal' psychisch functioneren. Een stoornis in de zin van artikel 39 is daarom een abnormale afwijking van één of meer van de drie centrale concepten uit de folk psychology waarop strafrechtelijke aansprakelijkheid gebaseerd is.' Uitgaande van de drie belangrijkste concepten in de *folk psychology*, mentale toestanden, rationaliteit en mentale causaliteit, wordt het strafrechtelijke stoornisconcept in de zin van artikel 39 WvSr als volgt geformuleerd :

- *Mentale toestanden.* Van een stoornis van mentale toestanden is sprake als de overtuigingen, wensen en emoties van de verdachte ten tijde van het delict niet op normale wijze functioneren.
- *Rationaliteit.* Stoornis van rationaliteit betekent dat de praktische rede van de verdachte ten tijde van het delict niet normaal functioneert.
- *Mentale causaliteit.* Een stoornis van mentale causaliteit houdt in dat de mentale toestanden van de verdachte ten tijde van het delict niet op normale wijze met zijn gedrag in verband staan.

Aan deze benadering ligt, zoals gezegd, de veronderstelling ten grondslag dat de stoornis het spiegelbeeld vormt van wat als 'normaliteit' te beschouwen zou zijn. Bij die veronderstelling zijn kanttekeningen te plaatsen. Het lijkt er in ieder geval op dat de gedachteconstructie van Bijlsma destijds niet is gevolgd door de wetgever. In de meergenoemde Memorie van Toelichting bij het oorspronkelijk regeringsontwerp (O.R.O.) voor het Wetboek van Strafrecht lezen we het volgende: *Uitsluiting der strafbaarheid (artt. 47, 48, 49, 1ste en 2de lid, 50-53).*

Geene strafregtelijke verantwoordelijkheid zonder toerekenbaarheid van het feit aan den dader, en geene zoodanige toerekenbaarheid waar hetzij de vrijheid van handelen, de keus tusschen het doen of laten van hetgeen de wet verbiedt of gebiedt is uitgesloten, hetzij de dader in zoodanigen

²¹² Bijlsma 2016, p. 168.

²¹³ Zie nader Bijlsma 2016, p. 168 e.v. . Als belangrijkste bron voor de theorie van de Folk Psychology maakt Bijlsma gebruik van de publicaties van Malle, waaronder met name: B.F. Malle, *How the mind explains behavior. Folk explanations, meaning, and social interaction*, Cambridge: The MIT Press 2004.

toestand verkeert, dat hij het ongeoorloofde zijner handeling niet kan beseffen en hare gevolgen niet kan berekenen.

Van belang is nu vast te stellen dat de wetgever destijds het 'toerekenen' breed opvatte. Ontoerekenbaarheid beperkte zich niet tot de situatie waarin een psychische stoornis de handelingsvrijheid van de verdachte beperkt. Bij de redengevende factoren voor de ontoerekenbaarheid werd onderscheid gemaakt tussen 'inwendige oorzaken van ontoerekenbaarheid' en 'van buiten aangebrachte oorzaken'. Onder 'inwendige oorzaken' werden begrepen de 'abnormale toestand der geestvermogens' en de 'jeugdige leeftijd' van de verdachte. De 'van buiten aangebrachte oorzaken' bestreken een breed scala van factoren en omstandigheden die ook nu nog hun plaats hebben in de strafuitsluitingsgronden overmacht, noodweer, wettelijk voorschrift en ambtelijk bevel. In al die gevallen zou de strafrechtelijke verantwoordelijkheid ontbreken indien geen sprake is van een 'vrijheid van handelen' dan wel betrokkene 'het ongeoorloofde zijner handeling niet kan beseffen en hare gevolgen niet kan berekenen'.²¹⁴ Deze criteria duiden niet op een 'psychisch normaal functioneren'.

Op de stelling van Bijlsma dat 'alle andere strafuitsluitingsgronden wel op die veronderstelling zijn gebaseerd valt in het licht van de wetshistorie dus wat af te dingen. Daarmee zijn ook vraagtekens te plaatsen bij een van die veronderstelling afgeleide definitie van het stoornisbegrip in de zin van artikel 39 WvSr.

3.2.2.2 Jurisprudentie

De vraag dient zich nu aan of er, gegeven dit globale en zeker voor het strafrecht niet altijd even heldere, wettelijke kader, voor de uitleg van het wettelijk stoornisbegrip nader houvast is te vinden in de jurisprudentie. De constatering van Mevis en Vegter²¹⁵ dat er geen arrest van de Hoge Raad is aan te wijzen waarin wordt uitgelegd wat nu precies onder een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis is te verstaan, wordt onderschreven, maar niettemin blijkt dat in de jurisprudentie zijdelings en vaak indirect wel enkele aanknopingspunten te vinden zijn. Bij de bespreking daarvan kan onderscheid worden gemaakt tussen twee algemene thema's en de in de rechtspraak naar voren komende specifieke beelden die al dan niet als stoornis zouden zijn aan te merken. Met de algemene thema's wordt bedoeld op de vraag in hoeverre:

1. in de jurisprudentie aanknopingspunten te vinden zijn voor het al dan niet aannemen van een pathologievereiste;
2. de DSM richtinggevend is voor de afgrenzing van het stoornisbegrip;

De specifieke beelden die in de jurisprudentie aan bod komen, betreffen:

3. de in de toelichting op de Wet BOPZ als stoornis in de zin van de wet uitgesloten persoonlijkheidsstoornis
4. de door het gebruik van middelen of medicijnen veroorzaakte of met dat gebruik samenhangende geestelijke toestanden en/of ziektebeelden;
5. Het fenomeen van de dissociatie en de dissociatieve stoornis.

²¹⁴ Later in deze studie (paragraaf 6.2.1) wordt uitgebreider ingegaan op dit toetsingscriterium voor de toerekening.

²¹⁵ Mevis en Vegter 2011, p. 119.

Ad 1 Pathologievereiste

In de jurisprudentie zijn geen uitspraken gevonden waarin de rechter zich expliciet uitspreekt over een, voor de begrenzing van de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis geldend, pathologievereiste. In een gedateerde uitspraak is wel een voorbeeld gevonden van een geval waarin de rechter een beroep op art 39 WvSr (toen nog art 37 WvSr) honoreert, waarbij gereede twijfel mag bestaan bij het pathologisch karakter van de betreffende aandoening.

In 1974 raakte een automobilist ‘zonder enige verkeersnoodzaak’ van de weg. De bestuurder verklaarde dat hij (al langere tijd) in overspannen toestand verkeerde en bij het besturen van de auto in toenemende mate bang was geworden. De rechtbank besloot op grond van die verklaring, een bevestiging van een arbeidsdeskundige en de bevinding van verbalisanten dat betrokkene, toen hij na het ongeval uit de auto werd gehaald, over zijn gehele lichaam schokte en dat zijn handen beefden, het feit aan de verdachte niet toe te rekenen. De Hoge Raad²¹⁶ overwoog dat de rechtbank *‘uitgaande van een juiste opvatting omtrent het bepaalde in art.37, eerste lid Sr., op grond van de... (inhoud van de voormelde verklaringen mb) tot de gevolgtrekking is kunnen komen, dat gerequireerde ten tijde van het ongeval..... leed aan een ziekelijke storing van zijn geestvermogens in zulk een mate, dat het feit hem niet kan worden toegerekend’*. Wat opvalt in deze zaak is dat de rechter de ziekelijke storing aanneemt op basis van de verklaring van betrokkene en getuigen. Een medisch/ gedragsdeskundig advies ontbreekt en dat lijkt toch van belang om tot de conclusie te kunnen komen dat de ‘overspannenheid’, die in het reguliere spraakgebruik toch niet snel als ‘ziekelijk’ wordt gezien, van dien aard was dat deze als pathologisch was aan te merken. De Hoge Raad maakt hier geen punt van en accepteert daarmee een zeer breed stoornisconcept (in de zin van het huidige art 39 WvSr). Ook De Hullu²¹⁷ verbaast zich over deze uitspraak.

In een later arrest wordt een beroep op overspannenheid overigens niet gehonoreerd. Echter, uit de tekst van de gepubliceerde uitspraak blijkt niet of dat te maken had met de aard van de ‘aandoening’ of met de ernst/ doorwerking daarvan op het tenlastegelegde.²¹⁸

Nog los van dit laatste arrest zou het niettemin toch te ver gaan om aan die ene (gedateerde) uitspraak conclusies te verbinden met betrekking tot het al dan niet accepteren van een pathologievereiste. De jurisprudentie helpt ons hierin dus niet echt verder.

Ad 2 Geeft DSM de grens aan?

In 2011 speelde bij het gerechtshof in Den Bosch²¹⁹ een zaak waarbij de deskundige (psycholoog) tot de diagnose ‘hyperseksualiteit’ kwam. De psycholoog wees er zelf op dat ‘hyperseksualiteit’ niet in de DSM-IV-TR is opgenomen, waarna het hof tot het oordeel kwam dat die aandoening niet als psychische stoornis kon worden aangemerkt. Daaraan voegde het hof toe dat dit *‘anders zou kunnen zijn indien kan worden vastgesteld dat de hyperseksualiteit vergezeld gaat van een wel geclassificeerde stoornis....’*

Alvorens iets te zeggen over dit oordeel van het hof slaat de Hoge Raad²²⁰ nog even een piketpaal. Bij het geven van een last tot terbeschikkingstelling is het, aldus de Hoge Raad, *‘aan de rechter die*

²¹⁶ HR 30 maart 1976, NJ 1976, 492.

²¹⁷ De Hullu 2015, p. 346.

²¹⁸ HR 2 oktober 1984, ECLI:NL:HR:1984:AB8090, NJ 1985, 271.

²¹⁹ Hof Den Bosch 11 oktober 2011, nr. 20/003035-10.

²²⁰ HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, NJ 2013/467 m.nt. van B.F. Keulen.

over de feiten oordeelt om vast te stellen of bij de verdachte ten tijde van het plegen van het feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond. De rechter heeft daarin een eigen verantwoordelijkheid en is niet gebonden aan de door deskundigen uitgebrachte adviezen'. Vervolgens zegt de Hoge Raad dat 'de opvatting dat slechts een stoornis die is omschreven in de DSM-IV-TR, kan worden aangemerkt als een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens zoals bedoeld in art. 37a, eerste lid Sr., te beperkt en onjuist is. De Hoge Raad laat het daar niet bij maar voegt er aan toe 'dat de enkele omstandigheid dat een stoornis wel als zodanig wordt aangeduid in de DSM-IV-TR, evenmin betekent dat de rechter tot het oordeel dient te komen dat er sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens in de zin van art. 37'. Wat wordt hiermee bedoeld? Om te beginnen is niet duidelijk of de Hoge Raad deze uitspraak beperkt tot de DSM classificatie of dat de lijn doorgetrokken moet worden naar de diagnostiek van psychische afwijkingen/ stoornissen in het algemeen. Dan zou met deze uitspraak gezegd worden dat als een psychiater een psychische stoornis diagnosticeert, het uiteindelijk toch de rechter is die bepaalt of die stoornis, in het kader van artikel 37a WvSr, moet worden aangemerkt als gebrekkige ontwikkeling/ ziekelijke stoornis. Gezien de eerdere verwijzing lijkt hiermee de nadruk vooral gelegd te worden op de eigen verantwoordelijkheid van de rechter bij de vaststelling van de stoornis (zonder enige gebondenheid aan het advies van de deskundige). Dat is, in de jurisprudentie, niet nieuw.²²¹ Maar door het te formuleren, zoals de Hoge Raad heeft gedaan, (de toevoeging: 'in de zin van art 37') wordt er, mogelijk onbedoeld, nog een stap verder gezet. Het lijkt er op of de vaststelling van de stoornis gekoppeld wordt aan de juridische relevantie daarvan in het licht van de betreffende wetsbepaling, in dit geval artikel 37a WvSr. Maar wat hier van zij, een ding is duidelijk, namelijk dat de rechter bij de vaststelling van de aanwezigheid van de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis, niet beperkt wordt door de classificatie van de DSM (en naar mag worden aangenomen van geen enkel ander classificatiesysteem). Verder mag er, vooralsnog, vanuit worden gegaan dat deze beperking ook niet geldt voor de inhoud van dezelfde terminologie in artikel 39 WvSr.

Ad 3 Het belang van de persoonlijkheidsstoornis

In de toelichting op de Wet BOPZ werden 'stoornissen van de persoonlijkheid' voor toepassing van de wet uitgesloten vanuit de veronderstelling dat de geestvermogens van betrokkenen in die gevallen '*niet in zo ernstige mate gestoord zijn te achten dat hun handelen (vrijwel) geheel onder invloed van hun stoornis tot stand komt*'. Dit past in de opzet van de Wet BOPZ waarbij de stoornis de gevaarvolle daden van de betrokkene 'overwegend moet beheersen'²²² wil sprake kunnen zijn van toepassing van een van de interventies (rechterlijke machtiging/ bewaring) en dat is bij de persoonlijkheidsstoornis meestal niet het geval. Ook vanuit het strafrecht is bekend dat een persoonlijkheidsstoornis, naast andere gedragsverklarende factoren, slechts zelden een overwegende rol speelt.²²³ Op dit punt scheiden de wegen van BOPZ en strafrecht. In de BOPZ is sprake van een zekere dichotomie in die zin dat de rechter al dan niet een machtiging afgeeft en

²²¹ HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, NJ 2008/193 m.nt. Reijntjes; HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3162, NJ 2009/324.

²²² Zie paragraaf 3.2.1.3.

²²³ In de strafrechtpraktijk leidt een persoonlijkheidsstoornis, anders dan bijvoorbeeld een psychotische stoornis, in de meeste gevallen tot een licht verminderde toerekenbaarheid, bij uitzondering tot een verminderde toerekening en vrijwel nooit tot een sterk verminderde- of ontoerekenbaarheid.

daarbij een hoge drempel in acht neemt voor wat betreft de doorwerking van de stoornis in het gevaar, terwijl in het strafrecht de rechter, in ieder geval bij de beoordeling van de toerekenbaarheid, een breed spectrum hanteert, lopend van toerekenen naar niet-toerekenen. Daarbij past uiteraard de kanttekening dat de wet zelf (art. 39 WvSr) slechts spreekt over niet-toerekenen. Het bedoelde spectrum is in de rechtspraktijk ontstaan. Voor wat betreft de TBS zou, nu ook in dat geval de stoornis voorspellend moet zijn voor het gevaar, meer analogie bestaan met de Wet BOPZ. Onder ad 1 hebben we al de vraag opgeworpen of de Hoge Raad, bij de vaststelling van de stoornis, mogelijk ook die kant op wil gaan. Hoe dit ook zij, voor de strafrechtpraktijk is het van belang dat ook rekening kan worden gehouden met stoornissen die slechts in beperkte mate het delictgedrag hebben beïnvloed. De rechter doet dat bij de toerekening maar ook bij de vaststelling van gedragsinterventies, waarbij, in de gevallen waarin de stoornis maar in een beperkte mate doorwerkte in het delict, vooral gedacht moet worden aan de via bijzondere voorwaarden in het vonnis gekaderde gedragsinterventies. Gezien de vanzelfsprekendheid waarmee, tegen de geschetste achtergrond, in de praktijk, in afwijking van de toelichting op de Wet BOPZ, de persoonlijkheidsstoornis bij de strafrechtelijke interventies wel degelijk een grote (zo niet de grootste) rol speelt²²⁴ ligt het bijna voor de hand dat de rechter nauwelijks met deze vraag geconfronteerd wordt. Het is geen issue. Niettemin is er een arrest van de Hoge Raad waarin dit punt, zij het impliciet, aan de orde komt.²²⁵

De Hoge Raad stelt in deze zaak vast dat het gerechtshof in zijn overwegingen tot uitdrukking heeft gebracht *‘dat de bij verdachte vastgestelde gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens in de vorm van een anti-sociale persoonlijkheidsstoornis zonder behandeling een zodanig groot gevaar voor de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen in het leven roept dat dit de oplegging van de maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging eist’*. De Hoge Raad acht dat oordeel niet onbegrijpelijk en laat het arrest van het hof in stand. De Hoge Raad verenigt zich kennelijk met het oordeel van het hof dat een persoonlijkheidsstoornis aangemerkt kan worden als gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens (in dit geval: in het kader van art 37a WvSr). Opmerkelijk is overigens wel dat hof (en dus ook de Hoge Raad), bewust of onbewust, een van de deskundigen in de zaak heeft gevolgd in diens conclusie dat de anti-sociale persoonlijkheidsstoornis als gebrekkige ontwikkeling en niet als ziekelijke stoornis van de geestvermogens moet worden aangemerkt. In het licht van de wetshistorie, waarbij zowel bij de totstandkoming van het wetboek als in de toelichting op de Wet BOPZ de gebrekkige ontwikkeling wordt geschaard onder de ‘aangeboren gebreken’ respectievelijk ‘aangeboren cognitieve beperkingen’,²²⁶ is dit opmerkelijk. Hoewel de persoonlijkheidsstoornis wel als ‘ontwikkelingsstoornis’ kan worden aangemerkt, valt deze stoornis toch buiten de in de toelichting gegeven omschrijving, waarin de nadruk ligt op ‘de diepere vormen van zwakzinnigheid’. Op dit punt wordt nader ingegaan onder ‘Visie van gedragsdeskundigen’.

Ad 4 Middelen en medicijnen

Het gebruik van middelen en medicijnen kan bij de beoordeling van de toerekenbaarheid in het strafrecht, globaal, op twee manieren een rol spelen.²²⁷

²²⁴ Zie Canton 2004, p. 51.

²²⁵ HR 24 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6012.

²²⁶ Zie paragraaf 3.2.1.3.

²²⁷ Zie voor een uitwerking van dit onderscheid: de Haan c.s. 2008, p. 81 e.v..

De eerste mogelijkheid is dat het middelengebruik betrokkene in een zodanige (bewustzijns)toestand brengt dat de sturingsmogelijkheden voor het (delict)gedrag geheel of gedeeltelijk wegvallen. Strafrechtelijk disculperen kan dan lopen via de weg van het ontbreken van opzet, dan wel van het niet of verminderd toerekenen, indien die roes als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis wordt aangemerkt. In beide gevallen kan (en *zal* in de meeste gevallen), bij een vrijwillige inname van de middelen, de strafrechtelijke aansprakelijkheid in stand blijven door toepassing van het culpa in causa beginsel.

Een tweede mogelijkheid is dat betrokkene lijdt aan een verslavingsziekte en vanuit de daarmee samenhangende symptomen (b.v. craving/ zucht) tot het plegen van strafbare feiten komt. In dat geval is denkbaar dat die feiten niet of in mindere mate worden toegerekend, waarbij verschillend gedacht kan worden over de vraag of het culpa in causa beginsel van toepassing is.

De twee varianten worden na elkaar besproken. Nu kan overigens al geconstateerd worden dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad geen uitspraken zijn gevonden waarin *expliciet* de door het middelen- of medicijngebruik veroorzaakte bewustzijnstoestand (roes/ psychose enz.) wordt aangemerkt als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis. Wel kan in sommige gevallen *impliciet* die conclusie worden getrokken.

Is de alcoholroes een stoornis?

Opmerkelijk genoeg is over de ongetwijfeld meest voorkomende (en strafrechtelijk toch zeer relevante) roes, namelijk de alcoholroes, op dit punt nog het minst te vinden. In een arrest uit 1983²²⁸ acht de Hoge Raad het oordeel van het hof dat *‘indien de verdachte ten tijde van het feit, tengevolge van overmatig alcoholgebruik, in een pathologische roes zou hebben verkeerd, hij zich zelf dan – vrijwillig – in die toestand heeft gebracht’*, niet onbegrijpelijk. Door de raadsman was bepleit dat het feit, in verband met die pathologische roes, niet aan de verdachte kon worden toegerekend. Hof en Hoge Raad gingen niet mee in het verzoek betrokkene met het oog daarop psychiatrisch te laten onderzoeken, omdat het verweer al op voorhand, door toepassing van het culpa in causa beginsel, zou sneuvelen. Het punt blijft dus liggen, zij het dat in ieder geval niet de uitspraak is gedaan dat die pathologische roes niet als stoornis of gebrekkige ontwikkeling zou kunnen worden aangemerkt. In de noot onder het arrest snijdt ‘t Hart de kwestie wel aan. Hij stelt dat bij een roes door alcoholgebruik er *‘tijdelijk een ziekelijke storing der geestvermogens kan zijn opgetreden’*. Rummelink²²⁹ is van oordeel dat ‘medisch gesproken’ dronkenschap uiteraard wel een hersenintoxicatie is: *‘de drank veroorzaakt, zo zou men kunnen zeggen, een acute psychose, zich kenmerkend door een psychische toestand, die tot niet of verminderd toerekenen zou moeten leiden’*. Echter, onder verwijzing naar de totstandkoming van het wetboek, geeft hij aan dat de wetgever daar niet voor gekozen heeft.²³⁰ Ongetwijfeld wordt gedoeld op het schrappen van de ‘bewusteloosheid’ waaronder in het wetsontwerp ook de dronkenschap was begrepen. Het brengt Rummelink tot de conclusie dat de dronkenschap (in theorie) hoogstens nog gebracht zou kunnen worden onder de strafuitsluitingsgrond ‘avas’ of onder overmacht. Samengevat komt de redenering van Rummelink er op neer dat dronkenschap strikt genomen wel als stoornis zou moeten worden aangemerkt, maar gezien de wetsgeschiedenis geen stoornis ‘in de zin van de wet’ is, een

²²⁸ HR 28 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC8052, NJ 1984, 53.

²²⁹ Hazewinkel-Suringa/Rummelink 1995, p. 292.

²³⁰ Rummelink verwijst nog naar Hof Den Haag 20 december 1948, NJ 1949, waarin het hof zich heeft uitgesproken tegen de kwalificering van de alcoholroes als ziekelijke storing.

gedachteconstructie, die zoals wij eerder zagen, beter in de systematiek van de Wet BOPZ dan in die van het Wetboek van Strafrecht thuis hoort. Een uitzondering zou, naar zijn mening, hoogstens, gemaakt kunnen worden voor het geval waarin *de uitwerking van drankgebruik wordt gewijzigd of versterkt doordien tevens een (ongewone) ziekelijke storing der geestvermogens intreedt*. Dit noemt hij een pathologische roes. Bleichrodt geeft in zijn conclusie bij het ‘cannabispsychose arrest’²³¹ nog een andere omschrijving van ‘pathologische roes’ namelijk *‘een storing van de geestvermogens als gevolg van een niet te verwachten ongebruikelijke uitwerking van alcoholgebruik’*. Later relativeert Remmelink²³² overigens zijn standpunt door zich af te vragen of het *‘mede gelet op de ontwikkeling van de kennis van dit verschijnsel in de medische wetenschap’*²³³, *‘nu nog wel nodig is het artikel zo eng te interpreteren, dat het gevolg van de intoxicatie der hersenen door alcohol niet als een ziekelijke stoornis der geestvermogens wordt beschouwd’*. De kwestie komt zijdelings nog aan de orde bij twee arresten van de Hoge Raad. In zijn conclusie bij een arrest uit 1999,²³⁴ stelt Machielse de vraag of en in hoeverre intoxicatie door alcoholhoudende drank, medicijnen en drugs valt onder de ziekelijke stoornis. Naar zijn opvatting *‘geldt dat dit niet snel zal worden aangenomen. In ieder geval heeft de wetgever geen bepaling willen opnemen over toerekening bij dronkenschap, hoewel er medisch gezien bij dronkenschap wel gesproken kan worden over een acute ziekelijke stoornis’*²³⁵. In zijn noot onder het later nog te bespreken ‘cocainepsychose’ arrest²³⁶ stelt van Veen dat dat arrest een schoolvoorbeeld biedt van culpa in causa en geheel aansluit bij de gangbare opvatting over de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor delicten in dronkenschap begaan. Daar voegt hij nog aan toe: *‘Heel bewust is de storing van de geestvermogens door alcoholgebruik buiten art. 37 gehouden (zie Hazewinkel-Suringa/Remmelink, 1981, blz. 220 e.v.)’*. Het is niet geheel duidelijk of van Veen hier ook de redenering van Remmelink volgt dat dan uitgeweken zou moeten worden naar ‘avas’ of overmacht. Gezien de context van het onderhavige arrest, waarin het gaat om culpa in causa in het kader van de toerekeningsvraag, ligt dat niet voor de hand. Daarmee blijft onzeker of van Veen nu wel of niet de opvatting huldigt dat de alcoholroes als ziekelijke stoornis moet worden aangemerkt.

Het voorgaande overziende lijkt het er op dat enkele gezaghebbende auteurs, onder verwijzing naar de totstandkoming van het wetboek, wat worstelen met de vraag of de alcoholroes nu wel of niet als stoornis in de zin van artikel 39 WvSr moet worden aangemerkt. Met de Hoge Raad bestaat de neiging de vraag enigszins te omzeilen door direct over te stappen op de culpa in causa constructie. Anders gezegd, of de verdachte nu wel of niet in een disculperende alcoholroes verkeerde, hij heeft zichzelf in die toestand gebracht en is strafrechtelijk dus aansprakelijk. In het midden blijft dan of het onderliggende verweer wordt aangemerkt als een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid, avas dan wel overmacht.

²³¹ HR 12 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3797, NJ 2008, 263.

²³² Noyon/Langemeijer en Remmelink 2009 Wetboek van Strafrecht artikel 39, aantekening 4.

²³³ Vermeld zij dat in de nieuwste versie van de Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, de DSM-5, de ‘alcoholintoxicatie’ als stoornis in het alcoholgebruik is opgenomen (mb).

²³⁴ HR 21 september 1999, NJ 1999, 760.

²³⁵ Hij verwijst hierbij naar het eerder aangehaalde citaat van Remmelink (zie hierboven).

²³⁶ HR 9 juni 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC0902, NJ 1983, 412.

In de huidige rechtspraak (en de rapportage pro justitia) wordt eigenlijk zonder meer aangenomen dat een eventueel beroep op de disculperende werking van de alcoholroes geplaatst moet worden in de sleutel van de toerekening. Ook Bijlsma (2011) gaat er in zijn bespreking van de voorzienbaarheidseis bij de culpa in causa zonder meer vanuit dat die culpa in causa na het gebruik van verdovende middelen of alcohol geplaatst moet worden in de sleutel van een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid en dus de (veronderstelde) aanwezigheid van een psychische stoornis. Vooralsnog mag daarom worden aangenomen dat de hersenintoxicatie ontstaan door het (overmatig) gebruik van alcohol beschouwd kan worden als ziekelijke stoornis in de zin van artikel 39 WvSr. Medisch/psychiatrisch gezien wordt die intoxicatie gezien als psychische stoornis. De wetgever heeft weliswaar destijds de bewusteloosheid en daarmee de dronkenschap geschrapt, maar dat sluit niet uit dat die intoxicatie dan via de weg van de stoornis alsnog in de imputatieregeling wordt opgenomen. Bovendien valt uit de wetsgeschiedenis in ieder geval niet op te maken dat gekozen is voor een systematiek (zoals bij de Wet BOPZ) waarbij slechts die gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis voor toepassing van de wet in aanmerking kan komen die relevant is voor toepassing van de wet (in het kader van de BOPZ: gevaarzettende relevantie). Gesterkt zijn wij ook door de latere opvatting van Rummelink die zich, terecht, afvroeg of het wel nodig is (het huidige) artikel 39 WvSr zo eng te interpreteren. Tot slot nog een opmerking over het gebruik van de term 'pathologische roes'. Wij zagen dat zowel Rummelink als Bleichrodt, ieder op hun eigen wijze, die term wilden reserveren voor bijzondere varianten van de alcoholintoxicatie. Gegeven de constatering dat die intoxicatie hoe dan ook als een psychische stoornis en daarmee als pathologisch is aan te merken, lijkt die exclusieve betekenis (welke van de twee dan ook) onnodig en verwarrend. Kort gezegd, er lijkt geen bezwaar tegen de hantering van de term pathologische roes als bedoeld wordt op iedere vorm van hersenintoxicatie als gevolg van overmatig alcoholgebruik.

Cocaïnepsychose

In het eerder aangehaalde 'cocaïnepsychose arrest' van 1981²³⁷ draaide het primair om de kwestie van de culpa in causa. Voor ons onderwerp is echter van belang dat zowel het gerechtshof als de Hoge Raad het advies van de deskundige (psychiater) in de zaak volgden, die de paranoïde psychose als gevolg van een cocaïne-intoxicatie aanmerkte als een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Het gerechtshof neemt die conclusie expliciet over en de Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof *'dat het bewezenverklaarde aan de verdachte kan worden toegerekend, ook al was hij tijdens het begaan daarvan lijdende aan een paranoïde psychose tengevolge van cocaïne-intoxicatie'*. Vervolgens zegt de Hoge Raad: *'Met juistheid heeft het hof te dezen beslissend geoordeeld of de verdachte 'verwijtbaar' is komen te verkeren in een toestand van ziekelijke storing van zijn geestvermogens'*, waarmee impliciet wordt uitgesproken dat die cocaïne psychose als ziekelijke stoornis is aan te merken. Rummelink schaarde zich in zijn conclusie achter de uitspraak van het hof zonder de vraag op te werpen of een cocaïnepsychose als gevolg van de vrijwillige inname van deze harddrug wel gezien kan worden als ziekelijke stoornis. De voor de hand liggende vergelijking met de situatie rond de alcoholintoxicatie, waarbij de wetgever de dronkenschap buiten de imputatie wilde houden, wordt door hem niet getrokken.

²³⁷ HR 9 juni 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC0902, NJ 1983, 412 m.nt. Van Veen.

Cannabispsychose

Een vergelijkbare situatie deed zich 27 jaar later voor, zoals blijkt uit het eveneens eerder aangehaalde ‘cannabispsychose arrest’.²³⁸ Ook in dit geval ontstond een psychose na overmatig gebruik van middelen (cannabis). Ook nu was weer de centrale vraag of de verdachte zich, door de vrijwillige inname van de cannabis, verwijtbaar in die toestand had gebracht. Hof en Hoge Raad volgen impliciet, gezien de conclusies over de toerekening, ook hier de door de deskundigen uitgezette lijn dat de psychose als ziekelijke stoornis moet worden aangemerkt.

Amfetaminepsychose

In de bekende ‘Tolbert zaak’²³⁹ ging het om een amfetaminepsychose. De voorliggende rechtsvraag betrof het opzet, maar in de marge daarvan merkte de Hoge Raad (tegen de achtergrond van de eerder als ‘ernstige geestelijke stoornis’ aangemerkte amfetaminepsychose) op: *‘Dat de verdachte het aan zichzelf te wijten heeft dat hij in een psychotische toestand is geraakt zou, bij bewezenverklaring van diens opzet op levensberoving, wel van belang kunnen zijn voor het antwoord op de vraag of sprake is van bijvoorbeeld ontoerekenbaarheid’*. Impliciet wordt daarmee aangegeven dat ook die amfetaminepsychose aangemerkt kan worden als ziekelijke stoornis in de zin van art 39 WvSr.

Over de kwalificatie van door drugsgebruik geluxeerde psychoses als ziekelijke stoornis in de zin van artikel 39 WvSr lijkt dus weinig twijfel te bestaan. De vraag blijft natuurlijk open of dit anders zou zijn indien het niet om een psychose maar om een mildere (roes)variant zou gaan.

Invloed van medicijngebruik

In een zaak die in 1999 leidde tot een uitspraak van de Hoge Raad²⁴⁰ werd het verweer gevoerd dat de verdachte als gevolg van (overeenkomstig het doktersvoorschrift) ingenomen medicijnen (lorazepam), in een, als ziekelijke stoornis aan te merken, schemertoestand was geraakt waardoor geen sprake meer was van vrije wilskeuze. Het ten laste gelegde feit zou om die reden niet kunnen worden toegerekend. De Hoge Raad casseert omdat het hof voorbij was gegaan aan het nadere verweer dat de paradoxale reactie van het medicijn zich ook kan voordoen zonder gelijktijdig gebruik van alcohol. Dat laatste leidde bij het hof namelijk tot een culpa in causa redenering. Hof en Hoge Raad gaan niet expliciet in op de vraag of de schemertoestand als ziekelijke stoornis is aan te merken, maar gezien het gevoerde verweer is er kennelijk ook geen reden geweest dat punt te problematiseren.²⁴¹ Machielse stelt de kwestie in zijn conclusie wel expliciet aan de orde. Hierboven zagen wij al dat hij van opvatting was dat *‘niet snel zal worden aangenomen’* dat intoxicatie door alcohol, medicijnen en drugs valt onder de ziekelijke stoornis. Hij laat de vraag verder liggen door zich te concentreren op het culpa in causa aspect, aangevend dat dit zowel aan de orde is bij de aanname van een aanwezigheid van een ziekelijke stoornis als in het geval dat de weg wordt gekozen van de ‘verontschuldigbare onmacht’ – een variant van de ongeschreven strafuitsluitingsgrond afwezigheid van alle schuld.

²³⁸ HR 12 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3797, NJ 2008, 263.

²³⁹ HR 9 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2775.

²⁴⁰ HR 21 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1526, NJ 1999, 760.

²⁴¹ Zie tevens, vergelijkbaar: HR 14 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3226.

Aandacht behoeven nog enkele meer recente uitspraken over de mogelijke invloed van het antidepressivum paroxetine op (delict)gedrag. In een zaak die diende bij het gerechtshof Amsterdam²⁴² werd door de verdediging aangevoerd dat genoemd medicijn een wezenlijk (ontremmende) rol zou hebben gespeeld bij het ontstaan van de psychische toestand waarin de verdachte de feiten zou hebben gepleegd. Ontoerekeningsvatbaarheid wordt bepleit. Na een uitvoerige ‘slagenwisseling’ tussen tal van elkaar deels, omtrent de invloed van het middel, tegensprekende deskundigen, komt het hof tot de conclusie dat *‘hoewel een wetenschappelijke onderbouwing niet kan worden verantwoord’.....‘er uit behoedzaamheid van dient te worden uitgegaan dat de verdachte ten tijde van het ten laste gelegde leed aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens dat zij als sterk verminderd toerekeningsvatbaar moet worden aangemerkt’*. Om welke psychische stoornis het nu precies ging, blijft onduidelijk, temeer daar de deskundigen ook de onderliggende depressie voor de beoordeling van de toerekening relevant achtten. Wel is duidelijk dat het hof hoe dan ook de psychische toestand als gevolg van de inname van de paroxetine mede heeft betrokken in het oordeel over de toerekenbaarheid en deze daarmee tevens heeft aangemerkt als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis. In een andere zaak²⁴³ werd door de deskundigen overigens meer specifiek op dat punt ingegaan en werd aangegeven dat een mogelijke bijwerking van psychoactieve stoffen (zoals paroxetine) kan zijn het ontstaan van een toxisch delier, nader aangeduid als acathisie. Een van de kenmerken daarvan zou zijn het ontstaan van agressieve gedachten en daden. Het hof heeft het beroep van de verdachte op ontoerekeningsvatbaarheid toen overigens niet gehonoreerd met de constatering dat het bestaan van acathisie niet aannemelijk werd geoordeeld, daarmee de mogelijkheid open latend dat een dergelijke door een middel veroorzaakte aandoening, mits vastgesteld, dus wel een rol zou kunnen spelen bij de toerekening en dus als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis zou zijn aan te merken.

Verslaving als hersenziekte

In alle hiervoor genoemde gevallen ging het om (uiteenlopende) vormen van intoxicatie door een middel/ medicijn, die er toe leidden dat betrokkene, verkerend onder directe invloed van dat middel/ medicijn, zijn sturingsmogelijkheden in meer of mindere mate kwijt was. Genoemd is al de mogelijkheid dat ook de afhankelijkheid van een middel een stoornis²⁴⁴ op kan leveren die relevant is voor de imputatie. Verwervingscriminaliteit van een drugsverslaafde kan (los van de roes/ psychose) gepleegd worden direct onder invloed van de zucht naar het middel. Rammelink (2009) verwijst in dit verband naar de verslavingsziekte, maar tekent daar onmiddellijk bij aan dat het culpa in causa beginsel corrigerend zal werken. Dat is echter de vraag. Kennelijk wordt verondersteld dat betrokkene verantwoordelijk kan worden gehouden voor het wilsbesluit (tot de delictpleging) dat is tot stand gekomen binnen de context van de verslavingsziekte. Inmiddels is de visie groeiende dat verslaving als hersenziekte is te kwalificeren, en dat de genetische component een substantiële rol speelt.²⁴⁵ Dat maakt de toepassing van het culpa in causa beginsel lastig. In de jurisprudentie zijn echter geen voorbeelden gevonden waarin de rechter, in het kader van de toerekeningsvraag, de verslaving als stoornis heeft aangemerkt.

²⁴² Hof Amsterdam 3 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP6664.

²⁴³ Hof Arnhem-Leeuwarden 10 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2954.

²⁴⁴ In de DSM-5 wordt onderscheid gemaakt tussen de ‘middelenintoxicatie’ en de ‘verslavingsstoornis’.

²⁴⁵ De Haan c.s. 2008, p. 77.

Ad 5 Dissociatie en dissociatieve stoornis

Buitengewoon lastig in het licht van onze vraagstelling – namelijk, welke toestanden/ beelden zijn al dan niet aan te merken als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis in de zin van art 39 WvSr? – is het fenomeen van de dissociatie. Niet in de laatste plaats heeft dat te maken met de uiteenlopende duidingen van dit verschijnsel. In de onderliggende zaken van de hierna te bespreken jurisprudentie worden door de betreffende deskundigen onder meer de volgende omschrijvingen gegeven van dissociatie:

- dissociatie is een verlaagde bewustzijnsstoestand, zoals tijdens slaap, slaapwandelen of epileptische aanvallen;
- het concept dissociatie wordt gehanteerd als een reactiepatroon dat bij iemand ontstaat na het meemaken van een gebeurtenis die in opvallende mate beangstigend is voor (bijna) iedereen, ook wel een trauma genoemd. Dit dissociatief reactiepatroon kan onder meer omvatten: stupor, derealisatie, depersonalisatie, vervlakking en amnesia;
- dissociatie is een bewustzijnsvernauwing te omschrijven als: een verstoring van de gewoonlijk geïntegreerde functies van het bewustzijn, geheugen, identiteit en waarneming van de omgeving;²⁴⁶
- dissociatie is een manier om uit een bepaalde situatie te kunnen komen. Onder invloed van stress en/of spanningen wordt het gevoel dan afgesplitst van het handelen om een bepaald doel te kunnen bereiken. Een gedaald bewustzijn en geheugenverlies zijn geen kenmerken van dissociatie, maar kunnen wel optreden.²⁴⁷

In de DSM-5²⁴⁸ wordt de volgende omschrijving gegeven: *dissociatieve stoornissen worden gekenmerkt door een verstoring van en/of discontinuïteit in de normale integratie van bewustzijn, geheugen, identiteit, emotie, perceptie, lichaamsbeleving, motorische controle en gedrag. Deze stoornissen worden vaak gezien in de nasleep van een psychotrauma.* Er worden verschillende varianten van de dissociatieve stoornis vermeld.²⁴⁹ Wat opvalt is dat in de omschrijvingen van de deskundigen, de dissociatie vooral wordt benoemd als een (bewustzijns)toestand, terwijl in de DSM expliciet wordt gesproken over een stoornis. Uiteraard valt niet uit te sluiten dat het fenomeen zich zowel in een stoornis- als in een niet-stoornis variant voordoet. In de rechtspraak leiden deze twee benaderingen in ieder geval wel tot verschillende wegen waarlangs de verdachte voor zijn, in een dissociatie gepleegd, delict wordt gedisciplineerd.

In de meeste gevallen wordt een beroep gedaan op het ontbreken van opzet. Een voorbeeld is de zaak waarin het gerechtshof Leeuwarden²⁵⁰ overwoog dat de verdachte *‘ten gevolge van de dissociatieve stoornis geen enkele cognitieve controle over haar handelen heeft gehad noch enig inzicht had in de draagwijdte en de mogelijke gevolgen daarvan..’*. Het leidt tot de conclusie dat de

²⁴⁶ HR 9 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9223.

²⁴⁷ Hof Arnhem 8 februari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL2868

²⁴⁸ DSM-5 2014, p. 416.

²⁴⁹ Genoemd worden onder andere de dissociatieve identiteitsstoornis, de dissociatieve amnesie en de depersonalisatie-/derealisatiestoornis.

²⁵⁰ Hof Leeuwarden 20 juni 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BD4917.

opzet op het handelen niet bewezen kan worden en tot een vrijspraak. De Hoge Raad²⁵¹ casseert weliswaar, maar dat heeft er mee te maken dat het hof bij de toets van het opzet niet de gebruikelijke formule heeft gehanteerd, namelijk of *‘bij de verdachte ten tijde van zijn handelen ieder inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen zou hebben ontbroken’*.

In een geval waarin een verdachte, uit zelfverdediging, het slachtoffer met een mes stak werd noodweerexces aangenomen. De hevige gemoedsbeweging zou, naar het oordeel van het gerechtshof Amsterdam²⁵² het gevolg zijn van de dissociatieve toestand waarin de verdachte verkeerde. Die zou, blijkens het rapport van het Pieter Baan Centrum, verband houden met een onderliggende posttraumatische stress stoornis.

In een volgende variant speelde de dissociatie een rol bij het beroep op psychische overmacht. Blijkens de pro justitia rapportage van psycholoog en psychiater zou bij onderzochte reeds jarenlang sprake zijn *‘van een scheefgroei in zijn persoonlijkheids-ontwikkeling op grond van een uitzonderlijke opvoedingssituatie met repeterend, extreem agressief gedrag van vader. Emoties (met name angsten) worden geloofwaardig en middels dissociatie verdrongen. Ten tijde van het ten laste gelegde verkeerde onderzochte in een extreme vorm van paniek/ doodsangst’*. Het gerechtshof Amsterdam²⁵³ deelt de conclusie van de deskundigen *‘dat verdachte onder de gegeven omstandigheden niet anders heeft kunnen handelen, dan hij heeft gehandeld’* en honoreert het beroep op psychische overmacht.

Ten slotte kan de dissociatie, als stoornis, ten grondslag liggen aan het oordeel over een vermindering van de toerekenbaarheid. In het geval waarin een politieagente haar ex-partner met haar dienstwapen om het leven bracht kwam de rapporterende psychiater tot de conclusie dat betrokkene ten tijde van het ten laste gelegde in een dissociatieve toestand verkeerde. Het advies om de verdachte als enigszins verminderd toerekeningsvatbaar te beschouwen wordt door het gerechtshof Arnhem²⁵⁴ overgenomen. De dissociatieve ‘toestand’ wordt kennelijk (het blijkt niet met zoveel woorden) aangemerkt als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis. Het beroep op het ontbreken van opzet wordt verworpen.

Een tweede schietende dame was lid van een schietvereniging en beschikte aldus ook legitiem over een vuurwapen. Zij beriep zich er op al slaapwandelen geschoten te hebben en daardoor geen weet te hebben gehad van haar handelen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden²⁵⁵ verwierp echter het beroep op het ontbreken van opzet, maar volgde wel de deskundige in haar conclusie dat sprake was van een posttraumatische stressstoornis in remissie, met enkele restverschijnselen waaronder periodiek dissociatieve reacties. Het advies tot een sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid vanwege de dissociatie, werd door het hof overgenomen. Wij zien dus dat de dissociatie dan wel de dissociatieve stoornis bij verschillende strafuitsluitingsgronden en bij het bewijs van opzet een rol kan spelen. Al dan niet gerelateerd aan andere

²⁵¹ HR 9 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9223.

²⁵² Hof Amsterdam 24 juni 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD5274.

²⁵³ Hof Amsterdam 29 september 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA7426.

²⁵⁴ Hof Arnhem 8 februari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL2868.

²⁵⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9278.

stoornissen blijkt de dissociatie/ dissociatieve stoornis ook relevantie te kunnen hebben bij de toerekening in het kader van artikel 39 WvSr. Door Janssen en van Leeuwen (2000) werd die mogelijkheid nog uitgesloten. Zoals wij hierboven zagen gingen zij uit van een strikt pathologievereiste voor de toepassing van artikel 39. Aangezien, naar hun oordeel, de dissociatie geen *'chronische psychiatrische (pathologische) ziekte is, maar een (in beginsel) eenmalige kortsluiting als gevolg van extreme externe omstandigheden'*, kan *'dit defect naar alle waarschijnlijkheid niet onder art. 39 Sr. worden gebracht'* (p. 880). Wij hebben gezien dat inmiddels, zowel in de rechtspraak als in de literatuur, daar meer genuanceerd over gedacht wordt. Onder omstandigheden wordt de dissociatie wel degelijk aangemerkt als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Uit de gepubliceerde versies van de rechterlijke uitspraken valt echter niet op te maken of de rechter daarbij afstand neemt van het pathologievereiste, in die zin dat ook een (niet als ziekte aan te merken) dissociatieve 'toestand' als stoornis in de zin van art 39 wordt aangemerkt, of dat (in de lijn van de DSM) in de betreffende gevallen toch wordt aangenomen dat er sprake is van pathologie.

3.2.2.3 Visies binnen de forensische gedragswetenschappen

Om het niet al te heldere onderscheid tussen de gebrekkige ontwikkeling en de ziekelijke stoornis voor de rechtspraktijk hanteerbaar te maken zijn, vanuit de hoek van de in strafzaken rapporterende deskundigen, pogingen gedaan deze (strafrechtelijke) concepten meer in overeenstemming te brengen met de opvattingen binnen de geesteswetenschappen/psychiatrie. Ingaande op het onderscheid tussen de gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis wijst psychiater Mooij²⁵⁶ er op dat *'volgens de gangbare uitleg'* aan dit onderscheid geen bijzondere betekenis meer toegekend moet worden. Hij vervolgt: *'In de voorlichtingspraktijk wordt het begripsverschil wel gehanteerd om het onderscheid tot uitdrukking te brengen tussen enerzijds een toestandsbeeld dat op een bepaald moment of gedurende langere tijd kan bestaan (zoals een psychose) en anderzijds een persoonlijkheidsproblematiek (zoals gevoeligheid voor verlating) of persoonlijkheidsstoornis (zoals een afhankelijke persoonlijkheidsstoornis) of een aanlegdefect (autisme) dat in de ontwikkeling naar voren is getreden en duurzaam aanwezig is'*. De persoonlijkheidsstoornis wordt hiermee aangemerkt als gebrekkige ontwikkeling. Bij de bespreking van de jurisprudentie hierboven bleek dat ook de Hoge Raad die, met de wetshistorie op gespannen voet staande, beweging maakte.

Wel is Mooij zich zeer bewust van het eigen karakter van het juridische stoornisbegrip. Hij acht het mogelijk²⁵⁷ dat *'de psychiatrie een te beperkt ziektebegrip hanteert naar het oordeel van de strafrechter'*. Hij stelt dat dit *'een van de redenen is geweest waarom men het ruime begrip van de 'gebrekkige ontwikkeling' heeft willen handhaven. Zo kan men zich speelruimte verschaffen als de psychiatrie te 'narrow minded' zou worden. De strafrechter heeft dus een eigen verantwoordelijkheid in de normvinding op psychiatrisch terrein....'*. Het lijkt er op dat Mooij hier, in navolging van minister Ort in 1915 (zie hierboven) met de term 'gebrekkige ontwikkeling' (althans voor de rechter) ruimte ziet daar ook niet pathologische beelden onder te vatten. Een tweede auteur, psycholoog Van Kordelaar (2008), zoekt aansluiting bij noties uit de

²⁵⁶ Mooij 2004a, p. 119.

²⁵⁷ Mooij 2004a, p. 122.

psychopathologie. Hij is van oordeel dat *'het begrippenpaar 'ziekelijke stoornis en gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens' veranderende psychopathologische inzichten tot nu toe moeiteloos kon absorberen'*. Voor een definitie van het achterliggende begrip van wat een psychische stoornis is, verwijst hij naar Vandereycken (1997). In het bedoelde handboek wordt de psychische stoornis, aldus Van Kordelaar, omschreven *'als een conditie die voldoet aan drie kenmerken:*

- Er is sprake van een 'abnormaal' verschijnsel in die zin dat het afwijkt van een sociale norm met betrekking tot normaal gedrag.
- Het verschijnsel brengt ongemak, lijden of bezorgdheid te weeg bij de betrokkene en/of diens omgeving.
- Het verschijnsel vertoont een aantal kenmerken die ook bij anderen als 'storend' zijn ervaren en die te beschrijven zijn binnen het begrippenkader van de psychopathologie.'

Van Kordelaar bedoelt hiermee tevens de voor de 'ziekelijke stoornis' geldende criteria te formuleren. Voor wat betreft de 'gebrekkige ontwikkeling' gelden naar zijn mening geen andere onderzoeksregels. Omdat hij van oordeel is dat een heldere omschrijving van het begrip ontbreekt, formuleert hij voor de 'gebrekkige ontwikkeling' vergelijkbare criteria. Die zijn, in zijn opvatting, vrijwel gelijklopend aan die van de 'ziekelijke stoornis' met dien verstande dat het ontwikkelingsaspect wordt benadrukt. In plaats van over psychopathologie wordt bijvoorbeeld gesproken over (ontwikkelings)psychologie en psychopathologie.

Net als Mooij brengt Van Kordelaar hiermee, met inachtneming van een dunne scheidslijn rond de ontwikkelingsaspecten, de inhoud van beide 'containerbegrippen' dicht bij elkaar. Zoals gezegd lijkt dit op gespannen voet te staan met de bedoeling van de wetgever. Of met de toevoeging van de '(ontwikkelings)psychologie' aan de voor de gebrekkige ontwikkeling geldende criteria, ruimte ontstaat voor beelden en toestanden van niet pathologische aard, blijft enigszins in het midden. Tot slot roept Van Kordelaar²⁵⁸ nog de vraag op of een classificatiesysteem als de DSM-IV-TR zich leent voor een onderscheid tussen ziekelijke stoornis en gebrekkige ontwikkeling. Hij wijst er op dat de op as I gerubriceerde verschijnselen (klinische stoornissen en andere aandoeningen die een reden voor zorg kunnen zijn) vaak worden beschouwd als 'ziekelijke stoornis' en de op as II ondergebrachte persoonlijkheidsstoornissen en zwakzinnigheid doorgaans als 'gebrekkige ontwikkeling' worden aangemerkt. Met de komst van de DSM-5 en het verdwijnen van het 'assesssysteem', lijkt deze in de rapportagepraktijk vaak gehanteerde indeling zijn langste tijd gehad te hebben.

3.2.3 Verschillende strafrechtelijke stoornisconcepten?

Bij de bespreking van de jurisprudentie in paragraaf 3.2.2.2 zagen wij een aanwijzing in de richting van een op de TBS toegesneden stoornisbegrip. In een daar besproken arrest²⁵⁹ zegt de Hoge Raad dat *'de opvatting dat slechts een stoornis die is omschreven in de DSM-IV-TR, kan worden aangemerkt als een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens zoals bedoeld in art. 37a, eerste lid Sr., te beperkt en onjuist is. Hoewel het primaire belang van deze uitspraak gelegen was in de relativering van het belang van het classificatiesysteem DSM voor het*

²⁵⁸ Van Kordelaar 2008, p.31.

²⁵⁹ HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355.

strafrechtelijk stoornisbegrip, wordt, en passant, dat stoornisbegrip, door het gebruik van de woorden *‘zoals bedoeld’*, wel gekaderd binnen de context van de betreffende bepaling, in dit geval artikel 37a, lid1 WvSr.

Bijlsma²⁶⁰ werkt de gedachte dat, in de artikelen 37, 37a en 39 WvSr, mogelijk sprake zou zijn van verschillende stoornisconcepten, verder uit. Hij stelt om te beginnen vast dat uit de wetsgeschiedenis *niet* blijkt van de bedoeling om een materieel onderscheid te maken tussen de stoornisvereisten. Een eenvormig stoornisconcept is in zijn ogen evenwel niet te verdedigen. Hij spitst zijn argumentatie toe op artikel 37a WvSr en het daarin vervatte gevaarscriterium. Het gevaar dat een psychisch gestoorde verdachte mogelijk vormt is te verbinden met die stoornissen waarin een onwenselijk gedragspatroon wordt gedefinieerd. Als voorbeelden worden genoemd de antisociale persoonlijkheidsstoornis en de gedragsstoornis. Maar het zijn juist die stoornissen die, naar de opvatting van Bijlsma, vallen buiten de omschrijving van het stoornisconcept in de zin van artikel 39 WvSr, zoals door hem gedefinieerd in de vorige paragraaf.

Mooij²⁶¹ kwam eerder tot een vergelijkbare conclusie: *‘Een psychiatrische stoornis moet, wil zij in het verband van de toerekeningsvatbaarheid ter zake doen, weliswaar objectiveerbaar zijn maar tevens een innerlijke zijde hebben die haar in verband doet staan met het vermogen tot overleg. Veel psychiatrische stoornissen in classificatiesystemen, zoals het gangbare classificatieselsel DSM-IV, zijn daarom niet relevant in de strafrechtelijke zin, omdat zij geen stoornissen in de zin der wet zijn’*. Ook Mooij noemt de gedragsstoornis als voorbeeld.

Het stoornisconcept van artikel 39 WvSr zou daarmee beperkter zijn dan het in artikel 37a WvSr besloten liggende concept. Deze conclusie is niet zonder complicaties. Om te beginnen rijst de vraag: wat te doen met het stoornisconcept van artikel 37 WvSr?²⁶² Als we de tekst daarvan leggen naast dat van artikel 37a lid 1 aanhef,²⁶³ dan zien we dat als voorwaarde voor de plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis geldt dat enerzijds het strafbaar feit aan de verdachte niet kan worden toegerekend en anderzijds sprake moet zijn van een gevaar. Net als bij de TBS dient dat gevaar uit de stoornis voort te vloeien. Bij de TBS geldt echter geen wettelijk vereiste van ontoerekenbaarheid. Dat zou betekenen dat het stoornisconcept van artikel 37 WvSr tweeledig is. Enerzijds leunt het op het aan artikel 39 WvSr gekoppelde stoornisconcept en anderzijds is het, waar het gaat om de gevaarsnotie, een ruimer concept, vergelijkbaar met dat van artikel 37a WvSr. Strikt genomen is dit probleem systematisch wel op te lossen in die zin dat, wanneer wordt uitgegaan van twee verschillende stoornisconcepten, voor de beantwoording van de in artikel 37 WvSr gestelde vragen ook twee diagnostische lijnen worden gevolgd. Het brengt ons echter bij de volgende complicatie. Van de deskundige zal immers gevraagd worden, afhankelijk van het betreffende juridisch kader, diagnostisch te differentiëren. De rechter zal dat kader dan bij de vraagstelling aan de deskundige expliciet moeten benoemen. Een andere

²⁶⁰ Bijlsma 2016, p.195.

²⁶¹ Mooij 2004a, p. 123.

²⁶² Artikel 37 lid 1 WvSr: De rechter kan gelasten dat degene aan wie een strafbaar feit wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend, in een psychiatrisch ziekenhuis zal worden geplaatst voor een termijn van een jaar, doch alleen indien hij gevaarlijk is voor zichzelf, voor anderen, of voor de algemene veiligheid van personen of goederen.

²⁶³ Artikel 37a lid 1, aanhef: De verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond, kan op last van de rechter ter beschikking worden gesteld, indien.....

mogelijkheid is dat de deskundige binnen het eigen idioom een diagnose stelt en het aan de rechter overlaat om, op basis van die diagnose, daaruit het betreffende relevante strafrechtelijke stoornisconcept te destilleren.

Daarbij is nog onbesproken gebleven dat er in deze gedachtelijn, buiten de gevallen van de artikelen 37 en 37a WvSr, nog andere bepalingen zijn met, mogelijk, weer afwijkende stoornisconcepten. In de eerder genoemde Strafvorderlijke bepalingen (artikelen 16 en 409a WvSv) is immers de wilsonbekwaamheid de centrale notie. Toepassing van die bepalingen vraagt derhalve een aan de wilsonbekwaamheid gerelateerd stoornisconcept.

Kortom, de gedachte die leidt tot specifieke strafrechtelijke stoornisconcepten heeft praktische consequenties die nog onvoldoende onderzocht zijn. Later in deze studie²⁶⁴ zal de vraag aan de orde komen of andere denkrichtingen te overwegen zijn.

3.3 Psychische overmacht en noodweerexces

3.3.1 De ‘psychische drang’ bij de psychische overmacht

Bij de bespreking van de wetsgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht²⁶⁵ zagen wij dat overmacht en strafuitsluiting op grond van een psychische stoornis aanvankelijk in het zelfde artikel waren opgenomen²⁶⁶ en dat in een volgende wetgevingsfase voor wat betreft de toerekening, onderscheid werd gemaakt tussen ‘inwendige (*ziekelijke mb*) oorzaken’ en ‘van buiten aangebrachte oorzaken’ (overmacht). Beide strafuitsluitingsgronden werden bij de totstandkoming van het huidige Wetboek (1886) weliswaar in afzonderlijke bepalingen ondergebracht, maar zij maakten, blijkens de memorie van toelichting deel uit van dezelfde ‘toerekeningsnotie’.

Psychische overmacht is te beschouwen als een bijzondere variant van overmacht en als zodanig niet in de wet geregeld. De wet zegt in artikel 40 WvSr dat ‘hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen’, niet strafbaar is. Door de Hoge Raad wordt gesproken over ‘*een toestand waarin de verdachte niet redelijkerwijs weerstand had kunnen en behoren te bieden aan de drang*’.²⁶⁷ Het gaat om ‘een psychische drang die in de psyche van de verdachte door deze bijzondere omstandigheden wordt veroorzaakt’.²⁶⁸ Knoops omschrijft de ‘psychische drang’ in dit verband ‘*als een door een exterieure situatieve omstandigheid veroorzaakte en voor de betrokken persoon onverwachte, intrapsychische prikkel, die zo sterk is, dat zij bepaalde, bij de betreffende verdachte opgebouwde affectieve spanningen en energie tot een psychisch-affectieve explosie doet brengen*’.²⁶⁹ De Hoge Raad spreekt van ‘een van buiten komende drang waaraan de verdachte geen weerstand kon en ook niet behoefde te bieden’.²⁷⁰ Dit sluit aan bij de bedoeling van de wetgever

²⁶⁴ Zie hoofdstuk 7, ‘Wijziging in het perspectief’.

²⁶⁵ Paragraaf 3.2.1.

²⁶⁶ Artikel 64 Wetboek van Strafrecht van 1810.

²⁶⁷ HR 17 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0042, NJ 1988, 809 en HR 3 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8419, NJ 1989, 391.

²⁶⁸ Knoops 1998, p. 21.

²⁶⁹ Knoops 1998, p. 230.

²⁷⁰ HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR2067, NJ 2005, 94 m.nt. Mevis.

die spreekt van een *‘van buiten aangebrachte oorzaak’*. De oorzaak van de psychische drang moet dus een van buiten de persoon van de verdachte gelegen omstandigheid zijn. De psychische overmacht wordt in ieder geval met die ‘van buiten komende omstandigheid’ als relevante factor, afgebakend van de ontoerekeningsvatbaarheid.

De vraag is vervolgens of de psychische overmacht zich ook onderscheidt van de ontoerekeningsvatbaarheid op het punt van de aard van de psychische toestand waarin betrokkene (als gevolg van die externe omstandigheid) verkeerde. Knoops stelt: *‘psychische overmacht kenmerkt zich niet door het bestaan van een psychiatrische ziekte bij de verdachte: de psyche van de verdachte zelf is gezond, maar wordt geconfronteerd met een ongewone en exceptionele toestand’*.²⁷¹ De psychische gesteldheid of toestand waar de Hoge Raad over spreekt betreft (in beginsel²⁷²) dus niet een psychische stoornis.

De grens met de ontoerekeningsvatbaarheid is niettemin dun. Kelk²⁷³ stelt dat de aanwezigheid van een psychische stoornis (die primair in de richting van on- of verminderde toerekenbaarheid wijst) niet in de weg staat aan het aannemen van psychische overmacht of noodweerexces. Hij verwijst naar enkele gevallen *‘waarin een psychisch deficit van de verdachte als argument is aanvaard ter beantwoording van de vraag of deze redelijkerwijze weerstand heeft kunnen bieden aan de op hem uitgeoefende druk: de vraag wordt niet getoetst aan het weerstandsvermogen van de gemiddelde burger maar aan het door de psychische omstandigheden beperkte weerstandsvermogen van deze individuele verdachte’*. Als voorbeeld noemt Kelk een uitspraak van de Rechtbank Groningen²⁷⁴ waarin een beroep op psychische overmacht wordt gehonoreerd. In deze zaak, waarin een vrouw haar vriend doodt, betreft de rechtbank de bevindingen van de deskundigen in de conclusie dat de vrouw in een zodanige toestand van psychische drang verkeerde dat zij redelijkerwijze niet anders kon of behoorde te handelen dan zij heeft gedaan. Die bevindingen hadden betrekking op haar, door een laag zelfgevoel gevoede, geringe weerbaarheid en haar onvermogen haar wil (ten aanzien van het beëindigen van de relatie) kenbaar te maken.

Enkele jaren later oordeelt de Hoge Raad²⁷⁵ in dezelfde zin, door te stellen dat *‘geen rechtsregel er aan in de weg staat de persoonlijkheid van de verdachte te betrekken bij de beantwoording van de vraag of die verdachte redelijkerwijze **geen weerstand kon en ook niet behoefde te bieden** aan de ten verwere aangevoerde drang’*. Het arrest van het hof waarin het beroep op psychische overmacht was afgewezen, werd gecasseerd. In deze zaken gaat het om beperkingen of aspecten in de persoonlijkheid van de betrokkene die niet expliciet als psychische stoornis waren aangemerkt. In een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam²⁷⁶ neigt de omschrijving van de problematiek van de verdachte wel sterk in die richting. Door de deskundige werd gesproken over *‘een scheefgroei in zijn persoonlijkheidsontwikkeling op grond van een uitzonderlijke opvoedingssituatie met repeterend, extreem agressief gedrag van vader. Emoties (met name angsten) worden geloofchend en middels dissociatie verdrongen’*. Onder verwijzing naar de bevindingen en conclusies van de deskundige honoreert het hof het beroep op psychische overmacht. In toenemende mate lijkt het concept van de psychische overmacht ‘geïndividualiseerd’ te worden.

²⁷¹ Knoops 1998, p. 210 citeert hier van Hattum 1953, p. 344.

²⁷² Zie daarover nader Knoops 1998, p. 210 e.v..

²⁷³ Kelk 2010, p. 293.

²⁷⁴ Rb. Groningen 2 maart 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AV3055.

²⁷⁵ HR 6 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR1144.

²⁷⁶ Hof Amsterdam 26 september 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA7462.

Zoals Kelk signaleert, vindt er in het toetsingskader van de beoordeling van het weerstandsvermogen tegen de ‘van buiten komende druk’ een verschuiving plaats van de ‘gemiddelde burger’ naar wat van ‘deze burger’ in redelijkheid verwacht mag worden. Het belang van de rol van de deskundige in de voorlichting omtrent de persoon van de verdachte neemt daarmee toe. De scheidslijn met de toerekening wordt dunner. Wat blijft is dat bij de psychische overmacht de ‘trigger’ ligt in een externe omstandigheid, terwijl die bij de toerekening gelegen moet zijn in de psychische stoornis zelf. Op de betekenis van dit, op het eerste gezicht, zo evident lijkende verschil, wordt later in deze studie nader ingegaan, als het de inhoud van het stoornis nader is verkend. Dan zal blijken dat het verschil mogelijk kleiner is dan het lijkt. Daarom kunnen de bevindingen van dit onderzoek omtrent de stoornis implicaties hebben voor de interpretatie en de toepassing van het psychisch element bij psychische overmacht en noodweerexces als strafuitsluitingsgrond.

3.3.2 De ‘hevige gemoedsbeweging’ bij noodweerexces

Als sprake is van een situatie waarin noodweer gerechtvaardigd is, kan het voorkomen dat de verdachte in zijn verdediging tegen een aanval disproportioneel reageert. Dat kan niettemin leiden tot afwezigheid van schuld als die reactie is ingegeven door een ‘hevige gemoedsbeweging’ die is veroorzaakt door de aanranding.²⁷⁷ Noodweerexces wordt wel gezien als een bijzondere variant van psychische overmacht.²⁷⁸ In beide gevallen is immers sprake van een ‘externe omstandigheid’ (bij noodweerexces de ‘ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding’) die leidt tot een psychische toestand (‘drang’ respectievelijk de ‘hevige gemoedsbeweging’) van waaruit het delict te verklaren en te rechtvaardigen is.

Over aard en inhoud van de ‘hevige gemoedsbeweging’ bij noodweerexces zegt de Hullu, onder verwijzing naar een uitspraak van de Hoge Raad²⁷⁹, dat deze emotie naast vrees, angst of radeloosheid ook uit drift kan bestaan.²⁸⁰ ‘Vrees, angst of radeloosheid’ waren overigens de in het oorspronkelijke ontwerp voor het Wetboek van Strafrecht²⁸¹ genoemde disculperende affecten. Op voorspraak van psychiater Ramaer werd deze als te beperkt ervaren omschrijving gewijzigd in het bredere ‘hevige gemoedsbeweging’.²⁸² In de literatuur krijgt de invulling van het begrip ‘hevige gemoedsbeweging’ relatief weinig aandacht. Rammelink²⁸³ brengt slechts een verfijning aan in die zin dat hij onderscheid maakt tussen asthenische (‘passieve’) affecten als angst, vrees, radeloosheid en sthenische, (‘actieve’) als toorn, woede en verontwaardiging. In oudere jurisprudentie²⁸⁴ is ook de paniek als zodanig aanvaard. Waar op het eerste gezicht een duidelijk onderscheid lijkt te bestaan

²⁷⁷ Artikel 41 Wetboek van Strafrecht

1 Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.

2 Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt

²⁷⁸ Zie Hazewinkel-Suringa/Rammelink 1996 p. 327.

²⁷⁹ HR 24 juni 1895, W. 6699.

²⁸⁰ De Hullu 2015, p. 328.

²⁸¹ Art. 51 lid 2 O.R.O..

²⁸² Zie Nieboer 1970, p. 61.

²⁸³ Hazewinkel-Suringa/Rammelink 1996.

²⁸⁴ Rb. Maastricht 4 december 1967, ECLI:NL:RBMAA:1967:AB3767, NJ 1969, 126.

tussen de hevige gemoedsbeweging bij het noodweerexces en de psychische stoornis bij de toerekening, zien wij in meer recente uitspraken dat aan ‘de hevige gemoedsbeweging’ een steeds bredere inhoud wordt gegeven en dat beide concepten op elkaar betrokken worden.

In een zaak waarin de verdachte ter verdediging het slachtoffer meermalen met een mes in de buik stak werden naar het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam²⁸⁵ de grenzen van de noodzakelijke verdediging overschreden. Het hof acht evenwel aannemelijk dat het handelen van de verdachte het gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging. Voor dat oordeel baseert het hof zich mede op een rapport van het Pieter Baan Centrum. In dat rapport wordt aangegeven dat bij verdachte sprake is van een posttraumatische stress stoornis. *‘Door de aanwezigheid van deze stoornis komt de drempel om met paniek en dissociatie te reageren op stresserende gebeurtenissen steeds lager te liggen, terwijl de reactie steeds heftiger wordt. Het extreme geweld dat losbarstte is een aanwijzing voor een dissociatief toestandsbeeld, aldus het rapport van het PBC’*. Het hof komt, mede op grond van het rapport, tot de conclusie dat de hevige gemoedsbeweging het gevolg is van de dissociatieve toestand waarin verdachte verkeerde en dat deze is blijven voortbestaan ook na de eerste messteek. Het beroep op noodweerexces wordt gehonoreerd. De ‘hevige gemoedsbeweging’ wordt hier ruim opgevat en kan kennelijk zijn basis vinden in een (al dan niet als pathologisch aan te merken) dissociatieve toestand.

In dezelfde lijn als dit arrest lijkt de Hoge Raad²⁸⁶ voor het doen van een beroep op noodweerexces de ‘persoonlijkheidsstoornis’ als belangrijke redengevende factor niet uit te sluiten. Het slachtoffer was bij de verdachte in de woning binnengedrongen. Naar het oordeel van het hof stond evenwel het schieten van de verdachte op het slachtoffer niet in verhouding met de aard en omvang van de aanranding. Het psychologisch onderzoek van de verdachte leverde op dat deze lijdende was aan een paranoïde vorm van schizofrenie en dat deze stoornis verdachtes gedragskeuzes en gedragingen (het schieten) beïnvloed had. Er volgt een advies tot verminderde toerekeningsvatbaarheid. Het beroep van de verdachte op noodweerexces wordt door het hof verworpen omdat de (disproportionele) reactie van de verdachte niet het gevolg was van de door de aanranding veroorzaakte hevige gemoedstoestand, doch werd veroorzaakt door de ‘persoonlijkheidsstoornis’²⁸⁷ van verdachte. De Hoge Raad overweegt dan: *“voor zover wordt betoogd dat het hof zou hebben geoordeeld ‘dat het bestaan van een persoonlijkheids-stoornis (een paranoïde vorm van schizofrenie) per definitie het doen van een beroep op art. 41.2 Sr. uitsluit’, berust het middel op een verkeerde lezing van ‘s hofs overweging”*. Die stoornis sluit het beroep op noodweerexces dus niet uit.

Net als bij de psychische overmacht lijkt hiermee, op het punt van de psychische toestand van de verdachte, de grens met de ontoerekeningsvatbaarheid minder scherp getrokken te worden. Bij de psychische overmacht is sprake van een verschuiving van een abstract toetsingskader (de gemiddelde burger) naar een meer individualiserende benadering, waardoor ruimte ontstaat voor het bij het psychisch overmacht betrekken van de psychische stoornis als relevante

²⁸⁵ Hof Amsterdam 24 juni 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD5274.

²⁸⁶ HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8330.

²⁸⁷ ‘Persoonlijkheidsstoornis’ is hier tussen aanhalingstekens geplaatst, nu er toch enige discrepantie lijkt te bestaan tussen die omschrijving van de stoornis door het hof en de bevindingen van de deskundige, die een paranoïde vorm van schizofrenie diagnosticeert. Algemeen wordt aangenomen (ook binnen het classificatiesysteem van de DSM) dat schizofrenie niet als persoonlijkheidsstoornis is aan te duiden.

persoonsgebonden factor. Maar op een vergelijkbare wijze lijkt ook bij het noodweerexces de stoornis mede inhoud te kunnen geven aan de ‘hevige gemoedsbeweging’.

3.4 Conclusies

3.4.1 Het strafrechtelijk stoornisbegrip nader ingevuld

De voorgaande exercitie in wetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie lijkt op het eerste gezicht meer vragen dan antwoorden te hebben opgeleverd. Toch zijn er wel een paar conclusies te trekken.

Uitgangspunt vormt de toelichting van de wetgever op de Wet BOPZ. Wanneer we spreken over een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens komt dat, samengevat, neer op: *‘de uit een aanlegstoornis of beschadiging van de hersenen voortvloeiende diepere vormen van zwakzinnigheid: idiotie en imbecillitas mentis. Het gaat hier om aangeboren of op zeer jeugdige leeftijd verworven ernstige belemmeringen in de ontwikkeling van de geestvermogens’*. Over een ziekelijke stoornis wordt gesproken *‘als de geestvermogens na een korte of langere periode van ontwikkeling tijdelijk of blijvend gestoord raken’*. De ziekelijke stoornis wordt daarbij opgevat als een *‘samenspel’ van biologische, psychische en sociale factoren*. De ‘lichtere stoornissen’ (angsten/ ‘neurosen’) als ook ‘stoornissen van de persoonlijkheid’ worden voor toepassing van de wet uitgesloten, terwijl anderzijds, door externe factoren geluxeerde ‘psychogene opwindingstoestanden’ wel als stoornis in de zin van de wet worden aangemerkt.

Op een aantal punten is het strafrechtelijk stoornisconcept inmiddels nader aangescherpt. In afwijking van de toelichting op de Wet BOPZ bestaat er geen misverstand meer over dat ook de persoonlijkheidsstoornis gebracht kan worden onder het begrippenpaar ‘gebrekkige ontwikkeling/ ziekelijke stoornis’. Met opzet wordt hier gesproken over ‘begrippenpaar’. Velen beschouwen de persoonlijkheidsstoornis als gebrekkige ontwikkeling maar wetshistorisch kan daar anders over gedacht worden. Gezien de ruime formulering van het concept ziekelijke stoornis (samenspel van biologische, psychische en sociale factoren over een korte of langere periode van ontwikkeling) lijkt een ‘overheveling’ van de persoonlijkheidsstoornis naar de ziekelijke stoornis niet op inhoudelijke bezwaren te stuiten. Maar voor de rechtspraktijk is deze kwestie niet echt van belang.

Op één punt heeft de jurisprudentie ondubbelzinnig uitsluitel gegeven. Voor de afgrenzing van het strafrechtelijk stoornisbegrip is de DSM niet bepalend. Het is niet zo dat alleen een stoornis die is omschreven in de DSM-IV-TR, kan worden aangemerkt als een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens zoals bedoeld in art. 37a, eerste lid WvSr. Maar daarnaast heeft de Hoge Raad ook uitgesproken dat de enkele omstandigheid dat een stoornis wel als zodanig wordt aangeduid in de DSM-IV-TR, evenmin betekent dat de rechter tot het oordeel dient te komen dat er sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens in de zin van art. 37a. Er lijkt daarmee ruimte te ontstaan voor een differentiatie van het stoornisbegrip in het strafrecht, afhankelijk van de juridische context waarbinnen de stoornis in de wet een rol

speelt. Het stoornisbegrip in relatie tot de toerekening zou een andere inhoud hebben dan wanneer het gaat om de aan die stoornis te ontlelen gevaarspredictie (zoals bijvoorbeeld bij de TBS).

Voor wat betreft de geestelijke toestanden ontstaan na het gebruik van middelen en medicijnen lijkt, indirect, uit de jurisprudentie afgeleid te kunnen worden dat deze doorgaans beschouwd worden als ziekelijke stoornis in de zin van de wet. Het juridisch dispuut speelt zich bij deze situaties echter meestal af rond de kwestie van de culpa in causa en wordt daardoor nogal eens 'bedekt'. Ook de dissociatie wordt, in aansluiting op de omschrijving daarvan in de DSM, in bepaalde gevallen in de jurisprudentie gezien als ziekelijke stoornis.

Naast deze betrekkelijke 'zekerheden' zijn er rond het stoornisbegrip in het strafrecht, op fundamentele punten, enkele open einden.

Hoewel er in de rechtspraktijk weinig twijfel over bestaat dat het 'affect' niet tot het begrippenpaar gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis gerekend kan worden, zijn er, strikt genomen, weinig harde argumenten voor dat standpunt. In de verschillende stadia van de wetsgeschiedenis wordt wel ruimte geboden voor deze brede opvatting, terwijl de jurisprudentie geen uitsluitel biedt. Een vergelijkbare situatie doet zich voor bij de met het vorige punt samenhangende kwestie van het pathologievereiste. Ook hierin laat de wetgever, zowel bij de totstandkoming van het wetboek als in de toelichting op de (ook voor het strafrecht relevante) Wet BOPZ ruimte om ook niet pathologische beelden onder de reikwijdte van artikel 39 WvSr te brengen.

Wat de jurisprudentie betreft valt op dat de Hoge Raad voortdurend hamert op de eigen verantwoordelijkheid van de rechter bij de vaststelling van wat, in strafrechtelijke zin, als stoornis kan worden aangemerkt. De rechter zou dus de stap over de grens van de pathologie heen kunnen zetten. Wij zagen dat ook de literatuur²⁸⁸ daartoe openingen biedt.

Al met al kan hoe dan ook de conclusie van Mevis en Vegter²⁸⁹ dat het begrip 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' voor juristen een open, strafrechtelijk betrekkelijk neutrale term is, worden onderschreven.

Het bredere perspectief van andere schulduitsluitingsgronden dan de ontoerekeningsvatbaarheid laat zien dat de psychische stoornis bij de psychische overmacht en bij noodweerexces een rol kunnen spelen. De grens met de 'niet pathologische' condities zoals de 'psychische drang' en de 'hevige gemoedsbeweging' lijkt in de jurisprudentie gaandeweg minder strak getrokken te worden.

3.4.2 De strafrechtelijke stoornis en psychopathologie, nieuwe vragen

De in een strafzaak rapporterende psychiater of psycholoog staat voor een lastige taak. Dat begint al bij de beantwoording van de eerste vraag uit de standaardvraagstelling. Het lijkt zo simpel (althans voor een gedragsdeskundige): *is onderzochte lijdende aan een ziekelijke stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens en zo ja, hoe is dat in diagnostische zin te omschrijven?* Maar wat is, vanuit het perspectief van een gedragsdeskundige, een 'ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens'? Aan het begin van deze studie is bij

²⁸⁸ Mooij 2004a, alsmede Mevis & Vegter 2011.

²⁸⁹ Mevis en Vegter 2011, p. 119.

de inventarisatie van de knelpunten in de forensische rechtspraktijk al vastgesteld dat de in deze vraag aan artikel 39 WvSr ontleende terminologie geen deel uitmaakt van het psychiatrisch en psychologisch idioom en dat genoemde bepaling ook overigens geen parameters bevat van wat onder dit 'stoornisbegrip' zou moeten worden verstaan. Bij de bespreking van de wetsgeschiedenis is het strafrechtelijk stoornisbegrip nog verder geproblematiseerd geraakt. Een open einde in de wetsgeschiedenis bleek onder andere te zijn de vraag of de wet nu al dan niet eist dat het gediagnosticeerde beeld pathologisch is. Maar het meest problematisch (en verwarrend) voor de gedragsdeskundige is misschien wel de nadruk die de Hoge Raad legt op de verantwoordelijkheid van de rechter bij de vaststelling van wat, in strafrechtelijke zin, als stoornis kan worden gezien. Wat wordt, tegen deze achtergrond, nu precies van de deskundige verwacht? Hoe verhoudt de diagnostiek van de deskundige zich tot de verantwoordelijkheid van de rechter bij de invulling van het strafrechtelijk stoornisconcept? Algemeen wordt aangenomen dat de deskundige een diagnose stelt binnen de kaders van zijn eigen deskundigheidsgebied en vervolgens aangeeft of het gediagnosticeerde beeld valt aan te merken als ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling in de zin van de wet. Het volgende probleem dient zich daarbij aan.

Zowel bij de eerste stap (diagnose) als bij de tweede stap (de 'strafrechtelijke kwalificatie' van het gediagnosticeerde beeld als 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis') is het, om te beginnen, de vraag of de deskundige zich moet beperken tot beschrijving van louter pathologische beelden of dat ook andere geestestoestanden daarin betrokken moeten worden.

De in paragraaf 1.1.2.3 beschreven casuïstiek liet zien dat in de praktijk het scheiden van pathologische en niet pathologische beelden bij de verklaring van het delictgedrag lastig kan zijn. Op casusniveau is niet altijd even helder op welke schulduitsluitingsgrond de verdachte een beroep zou kunnen doen. Bij de bespreking van de jurisprudentie bleek dat, in aansluiting op die praktijk, de grenzen tussen ontoerekeningsvatbaarheid, psychische overmacht en noodweerexces ook minder strak getrokken worden. Het in de diagnostiek betrekken van niet pathologische beelden ligt daarmee voor de hand.

Maar ook buiten die situaties wil de rechter, bijvoorbeeld bij het stellen van bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke sanctie, in de meest brede zin geïnformeerd worden over de geestestoestand van de verdachte.²⁹⁰ Bij dat strafrechtelijke kader is het, anders dan bijvoorbeeld bij de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid, niet relevant of de geestestoestand pathologisch is of niet en zelfs niet of deze aangemerkt moet worden als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis. De standaardvraagstelling schiet hier te kort. Deze beperkt zich bij de diagnostische vraag immers tot het op artikel 39 WvSr gebaseerde begrippencluster en laat strikt genomen geen ruimte voor de beschrijving van (strafrechtelijk mogelijk wel relevante) geestestoestanden in bredere zin.

²⁹⁰ Zie paragraaf 1.1.1.

Samengevat komt het er op neer dat:

1. voor de invulling van het wettelijk stoornisbegrip de aanwezigheid van psychopathologie in de praktijk het beslissende criterium is;
2. de rechter van de deskundige verwacht dat ook niet pathologische (strafrechtelijk relevante) psychische beelden in de diagnostiek worden betrokken, terwijl de standaardvraagstelling daar, gezien de invulling van de diagnostische vraag (vorige punt), eigenlijk niet in voorziet.

Twee punten blijven daarmee open staan.

Voor de jurist is niet onmiddellijk helder wat de deskundige verstaat onder 'psychopathologie', terwijl dit criterium wel een belangrijke rol blijkt te spelen bij de toepassing van de artikelen rond strafrechtelijke aansprakelijkheid (toerekening) en de oplegging van strafrechtelijke maatregelen. De rechter zal immers bij zijn normatieve weging voor het al dan niet toerekenen de voor dat oordeel relevante diagnostische factoren moeten betrekken en deze moeten kunnen doorgronden. Bij de oplegging van een strafrechtelijke maatregel zal voor de rechter inzichtelijk moeten zijn hoe en in welke mate het pathologisch beeld voorspellend is voor gevaarzettend gedrag. Verder is van belang na te gaan op welke wijze (strafrechtelijk relevante) psychische beelden en toestanden, los van de vraag of deze als pathologisch zijn aan te merken, kunnen worden beschreven.

In het volgende hoofdstuk worden deze punten nader onderzocht.

Hoofdstuk 4 Over de grenzen van de stoornis in de psychiatrie en de psychologie

4.1 Inleiding en vraagstelling

Gezien de uitkomsten van het vorige hoofdstuk, resteren twee voor het strafrecht relevante, maar binnen het domein van de psychiatrie en/of de psychologie, te beantwoorden, vragen:

1. wat is de inhoud van het begrip/concept 'psychopathologie'? en
2. op welke wijze kunnen (strafrechtelijk relevante) psychische beelden en toestanden worden beschreven, los van de vraag of deze als pathologisch zijn aan te merken?

Psychiatrie en psychologie zijn tot nu toe in een adem genoemd. Er zijn twee redenen de beide vakgebieden, in het licht van de voorgaande vraagstelling, enigszins van elkaar te onderscheiden. De eerste reden is dat psychiatrie en strafrecht historisch nauw met elkaar verbonden zijn. Dat heeft geleid tot, in het strafrecht, sterk psychiatrisch gekleurde noties. Een van die noties is het strafrechtelijk stoornisconcept. Omgekeerd zijn in de psychiatrie, en dan met name in de classificatie van psychiatrische stoornissen, de sporen zichtbaar van een 'strafrechtelijke kijk' op afwijkend/ gestoord gedrag. Het belang van een korte historische terugblik is daarmee gegeven. De tweede reden is dat wij zullen zien dat bij de beantwoording van de boven gestelde vragen vanuit beide disciplines vaak verschillende perspectieven worden gehanteerd. Binnen de psychiatrie ligt de focus primair op de psychische stoornis als 'ziekte'. Die 'stoornis' of 'pathologie' zijn in het psychologisch idioom, anders dan in de psychiatrie, niet de centrale noties. De psychologie houdt zich, in beginsel, bezig met onderzoek naar het menselijk gedrag in de meest brede zin van het woord. Dat gedrag wordt niet dichotoom beschreven in termen van de tegenstelling stoornis/gezond, maar gelokaliseerd op een schaal met een normale variatie. Aan de stoornis wordt, vanuit die benadering, geen zelfstandige, intrinsieke betekenis verleend.²⁹¹

Dit hoofdstuk kent een driedeling. Voor een beter begrip van de plaats van de psychische stoornis in het strafrecht zal de historische verbondenheid van psychiatrie en strafrecht kort worden geschetst. Daarna volgt een bespreking van het stoornisconcept binnen de psychiatrie. Tot slot worden, ter beantwoording van de tweede vraag, vanuit het psychologische perspectief, enkele 'diagnostische modellen' beschreven.

4.2 Strafrecht en psychiatrie, een historisch verbond

Een integrale bespreking van de thema's die, historisch, in de relatie tussen strafrecht en psychiatrie aan de orde zijn, is niet het doel van dit overzicht. In het licht van het centrale onderwerp van deze

²⁹¹ In de praktijk is de scheidslijn tussen de psychiatrie en de psychologie niet zo scherp als hier geschetst. Een verbinding zien we vooral in de klinische psychologie. Doel van deze omschrijving is vooral het verschil in uitgangspunt te verhelderen. Zie nader paragraaf 4.4.

studie, de stoornis in het strafrecht, wordt de aandacht specifiek gericht op hoe strafrechtelijke en psychiatrische opvattingen elkaar in de loop van de geschiedenis hebben beïnvloed bij de ontwikkeling van het stoornisconcept.

Van belang in de geschiedenis van de verwevenheid van beide vakgebieden is om te beginnen de ‘monomanie’.²⁹² De Franse arts Esquirol (1772-1840) was de eerste die de term gebruikte. Het ging om een bijzondere verschijningsvorm van wat destijds werd aangemerkt als ‘manie’. De monomanie werd gezien als een vorm van partiële krankzinnigheid. Het kenmerkende zou namelijk zijn dat slechts één psychische functie was aangetast van een overigens geestelijk gezond persoon. Opzien baarde een leerling van Esquirol (Georget) die in 1825 stelde het niet ondenkbaar te achten dat rechters wel eens ten onrechte moordenaars naar het schavot zouden hebben gestuurd, terwijl deze mogelijk leden aan ‘monomanie homicide’ oftewel ‘moordmonomanie’. Na 1830 werd het scala aan manieën uitgebreid. Gesproken werd over dipsomanie (drankmisbruik), kleptomanie (diefstal), pyromanie (brandstichting), erotomanie, enzovoort. Wat hierin opvalt is dat het afwijkend of crimineel gedrag de basis vormt van de classificatie van een psychiatrische stoornis. Maar minstens zo opmerkelijk is dat, hoewel de monomaneleer slechts een relatief korte periode van bloei heeft gekend (circa 30 jaar), de sporen ervan in de hedendaagse psychiatrie nog steeds zichtbaar zijn. Zowel de pyromanie als de kleptomanie hebben ook in de meest recente versie van de DSM, de DSM-5, weer een plaats gekregen. Die nauwe verwevenheid van afwijkend/strafbaar gedrag en psychiatrische classificatie van een stoornis is overigens ook nog steeds zichtbaar bij de antisociale persoonlijkheidsstoornis en de pedofilie. In het verlengde van de monomaneleer ontwikkelde zich de degeneratietheorie²⁹³ waarbij de verklaring voor het afwijkende gedrag gezocht werd in de veronderstelde erfelijke krankzinnigheid. Aan deze theorie is de naam verbonden van de Franse arts Morel die in zijn *‘Verhandeling over de fysieke, intellectuele en morele degeneratieverschijnselen van de menselijke soort’* (1857) de degeneratie als belangrijk verklarend principe omschreef. Een combinatie van biologische en sociale factoren zou bepalend zijn voor het degeneratief proces. Hij schetste het beeld van een ontwikkeling in opeenvolgende generaties waarbij sprake was van structureel verval: van neurasthenie of angsthysterie, via verslaving aan alcohol en opiaten, prostitutie en criminaliteit, naar krankzinnigheid in strikte zin en uiteindelijk volslagen idiotie. Mede door toedoen van de Weense psychiater Richard von Krafft-Ebing (1845-1902) vond de degeneratietheorie ook ingang in de Duitse psychiatrie. Von Krafft-Ebing werd bekend door zijn studie *‘Psychopathia Sexualis’* (1886), waarin seksuele perversies werden beschreven zoals bestialiteit, exhibitionisme, fetisjisme, sadomasochisme, alsmede ‘seksuele inversie’ waarmee bedoeld werd op homoseksualiteit. Deze verschijnselen bracht hij samen onder het begrip: ‘constitutionele degeneratie’. Niet de minsten in de psychiatrische wetenschap bekenden zich aan het einde van de negentiende eeuw tot de gedachte van de degeneratie als belangrijkste etiologisch principe in de psychiatrie. Voor Emil Kraepelin (1856-1926) vormde het degeneratieprincipe het fundament voor zijn nosologieleer, die uiteindelijk model stond voor de thans nog geldende classificatiesystemen. Van Bakel²⁹⁴ formuleert het als volgt: *‘Kraepelins these luidt dat de diverse klinische entiteiten van elkaar onderscheiden kunnen worden door de specifieke graad van degeneratie waarmee een organisme is opgezaald. Specifiek voor een nosologische*

²⁹² Informatie ontleend aan Ruller 1991, p. 23 e.v. en Porter 2002, p. 133.

²⁹³ Informatie ontleend aan Porter 2002, p. 145 e.v. en van Bakel 1998.

²⁹⁴ Van Bakel 1998, p. 761.

entiteit is, met andere woorden, een specifieke mate van gedegeneerd zijn, hetgeen klinisch onder meer tot uitdrukking komt in een specifiek verloop’.

Het ‘verknopen’ van psychiatrische ziektebeelden met crimineel gedrag werd, op basis van de degeneratietheorie, nog het meest zichtbaar in het werk van een niet onbekende Italiaanse ‘volgeling’. Psychiater en criminoloog Cesare Lombroso (1836-1909) beschouwde misdadigers en psychiatrische patiënten als gedegeneerde levende fossielen, herkenbaar aan fysieke merktekens: een laag voorhoofd, een vooruitstekende onderkaak, doorlopende wenkbrauwen en dergelijke. Criminaliteit was volgens hem een evolutionair probleem, dat alleen bij primitieve mensen voorkwam. Er zou sprake zijn van een biologisch gedetermineerd zijn tot criminaliteit.

De beschreven theorieën, de monomaneleer en in ieder geval de degeneratietheorie van Lombroso, getuigen van een visie waarbij de psychiatrische en strafrechtelijke concepten (diagnose en strafrechtelijke kwalificatie) vrijwel overeenkomen. In een volgende (denk)fase zien we een zekere ‘nuancering’ ontstaan waarbij meer specifieke, als zodanig niet strafrechtelijk gelabelde, psychiatrische beelden wel in verband kunnen worden gebracht met crimineel gedrag, maar daar niet mee samenvallen. Genoemd kan worden het door Prichard²⁹⁵ geïntroduceerde begrip ‘**insania moralis**’,²⁹⁶ dat wel is vertaald met ‘zedelijke krankzinnigheid’. Het zou gaan om gebrekkig ontwikkelde ethische vermogens, etiologisch zijn oorsprong vindend in de aanleg van betrokkene. Volgens de Ridder (1991) zou de psychiater Jaspers (in 1890) de ‘misdadigheid’ als het belangrijkste symptoom hebben gezien, blijkend uit ‘het ontbreken van een zedelijke rem en een defect gevoelsleven’. Mooij (1991) wijst er op dat de term ‘moralis’ aanvankelijk geen ethische lading had maar ‘gedragmatig’ betekende. Later zou bedoeld worden op ‘gevoelens’ waarna in een volgende fase de morele dimensie werd toegevoegd. In het eerste decennium van de twintigste eeuw maakte de *insania moralis* plaats voor de diagnose psychopathie.

Voor ons onderwerp is vooral van belang dat met dit concept het psychiatrisch ziektebeeld niet langer samenviel met het strafrechtelijk gekwalificeerde gedrag, maar daarmee in een oorzakelijk verband werd gebracht. Tegen deze achtergrond laat zich een deel van de historische ontwikkeling van het huidige artikel 39 WvSr wellicht ook verklaren. Bij de beschrijving van de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht²⁹⁷ zagen wij dat aanvankelijk, in de negentiende eeuw (tot 1886), in het nog op de Code Penale gebaseerde artikel 64 de aanwezigheid van krankzinnigheid op zich voldoende was voor uitsluiting van straf. Een causale relatie was niet vereist. Nieboer²⁹⁸ sprak in dit verband van de psychiatrisch-diagnostische methode. Pas onder invloed van de Duitse wetgeving werden nuanceringen aangebracht in het strafrechtelijk concept. Voor het strafrechtelijk disculperen was louter aanwezigheid van krankzinnigheid niet meer voldoende, er moest sprake zijn van een causaal verband tussen de krankzinnigheid en het delictgedrag. De ‘freie Willensbestimmung’ was daarbij het criterium.

²⁹⁵ Hoewel hier mogelijk de indruk wordt gewekt dat het werk van Prichard chronologisch na dat van Lombroso het licht zag, is dat niet het geval. Lombroso werd geboren een jaar nadat Prichard in 1835 ‘A Treatise on insanity and other Disorders affecting the Mind’ gepubliceerd had.

²⁹⁶ Informatie ontleend aan Mooij 1991, p. 9 en de Ridder 1991, p. 43 e.v..

²⁹⁷ Zie 3.2.1. Wetsgeschiedenis.

²⁹⁸ Nieboer 1970, p. 39.

De psychiatrische stoornis en de strafrechtelijke ‘verontschuldiging’ van het gedrag werden hier dus uit elkaar gehaald.

Maar ook in een ander opzicht vond een nuancering plaats. De krankzinnigheid was niet meer de exclusieve grondslag voor een strafrechtelijke exceptie. Ook andere geestelijke toestanden gingen een rol spelen. Ook hier gaf de Duitse wet de voorzet. Naast somatische aandoeningen (koortsdelier) konden ook hevige gemoedsaandoeningen bij de beoordeling van de toerekening betrokken worden.²⁹⁹ In de Nederlandse wetgeving was de toevoeging van de ‘gebrekkige ontwikkeling’ een zichtbaar gevolg van deze ontwikkeling. Gezegd zou kunnen worden dat hiermee de exclusieve relatie tussen psychiatrie en strafrecht doorbroken werd en openingen werden geboden voor de invloed van andere geesteswetenschappen zoals de psychologie. Hoe dan ook mag duidelijk zijn hoezeer de psychiatrie en het direct met de psychiatrie verbonden stoornisconcept historisch invloed hebben gehad op het strafrechtelijk denken

4.3 De grenzen van de stoornis, het psychiatrisch perspectief

4.3.1 Het nosologisch denken en de DSM

‘If mental illnesses are diseases of the central nervous system, they are diseases of the brain, not the mind. If mental illnesses are the names of (mis) behaviours, they are behaviours, not diseases.

Deze uitspraak is ontleend aan een bijdrage van Thomas Szasz in de Lancet (1991) onder de veelzeggende titel: *‘Diagnoses are not diseases’*. Naar de opvatting van Szasz dient de psychiatrie van een mythe ontdaan te worden. De geestesziekte zou een mythe zijn.³⁰⁰ In het denken van Szasz, een van de bekendste auteurs binnen de ‘anti-psychiatrie’, zijn twee belangrijke elementen te zien. De eerste is dat hij ‘de psychiatrie’ er van beschuldigt door de eeuwen heen de ‘metafoor van de geestesziekte’ te hebben ingezet ten behoeve van stigmatisering en onderdrukking. Op zijn weg in die idee vindt hij ook Michel Foucault (1961) die stelde dat *‘geestesziekten niet moeten worden opgevat als iets wat tot de menselijke natuur behoort, maar als een cultureel bedenkfel, in stand gehouden via een netwerk van organisatorische en medisch-psychiatrische praktijken’*.³⁰¹ Het tweede element dat Szasz benadrukt is dat geestesziekten niet behoren tot de aandoeningen waarvan de aard wetenschappelijk kan worden opgehelderd.³⁰² Wat als een medisch-psychiatrisch probleem wordt geduid, is volgens hem beter sociaal-maatschappelijk te interpreteren en hij verwijt de psychiatrie onwetenschappelijkheid, verhulling en medisch behandelen van wat in werkelijkheid sociale problemen zijn.³⁰³ Szasz meent dat de psychiatrische stoornis niet berust op het medisch/ wetenschappelijke model. De basis van dit model werd al gelegd in de negentiende eeuw. Kahlbaum (1828-1899), met in zijn voetsporen de Duitse psychiater Emil Kraepelin (1856-1926), introduceerde het tot op de dag van vandaag in de psychiatrie dominante nosologische

²⁹⁹ Nieboer 1970, p. 40

³⁰⁰ Szasz 1961.

³⁰¹ Porter 2003, p. 9.

³⁰² Porter 2003, p. 8.

³⁰³ Verhoeff 2012.

ziektebegrip.³⁰⁴ Het in de hedendaagse psychiatrie in het Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM) gehanteerde nosografisch systeem vertoont veel overeenkomsten met Kraepelins systeem.³⁰⁵

Van Bakel³⁰⁶ plaatst het actuele debat over de al dan niet aanwezigheid van een organische onderbouw van psychiatrische ziektebeelden in een historisch kader:

Een van de vooronderstellingen die de psychiatrie van nu gemeen heeft met die van toen, is de preoccupatie met wetenschappelijkheid, nauwkeuriger: met het koppelen van een klinisch conceptueel kader aan een op wetenschappelijke wijze omschreven organische basis. Ondanks de verklaarde theoretische pretentieloosheid van de DSM bestaan er toch vele pogingen om de diverse op klinische basis tot stand gekomen entiteiten van een wetenschappelijke, met name neurochemische ondergrond te voorzien. Uitgebreid wetenschappelijk onderzoek in een hoek die men de biologische psychiatrie is gaan noemen, heeft onder meer als doel om het verband tussen klinische verschijningswijze en organische ondergrond nader te exploreren. Voor Kraepelin geldt iets vergelijkbaars. Hij staat bekend als een biologisch georiënteerd psychiater, als de grote tegenhanger van zijn leeftijdgenoot Sigmund Freud (1856-1939), die de psychodynamische benadering in het psychiatrisch discours ingang deed vinden.

In de benadering van Kraepelin zijn (psychische) ziekten reële, als nosologische eenheden aan te duiden, entiteiten met een aanwijsbare oorzaak. Die nosologische eenheid bevat een beschrijving van het toestandsbeeld, het beloop en de onderliggende oorzaken.³⁰⁷

Deze benadering en de daaraan ten grondslag liggende veronderstellingen ondervinden, ook na Szasz, in toenemende mate kritiek. De meest voorzichtige variant daarvan is dat de onhaalbaarheid van het 'project van een psychiatrische nosologie' te maken heeft met de complexiteit van de klinische realiteit en het gebrek aan kennis over de onderliggende mechanismen.³⁰⁸

Meer fundamenteel is de kritiek dat de in het nosologisch systeem (lees: DSM) beschreven ziektebeelden misschien helemaal niet correleren met onderliggende mechanismen zoals gestoorde hersenfuncties.³⁰⁹

Misschien correleren de mechanismen in de 'diepte' wel op een heel andere manier met de klinische realiteit dan we ons voorstellen. Misschien correleren ze bijvoorbeeld veel beter met het soort mentale verschijnselen dat door neuropsychologen wordt onderzocht (set shifting; procedureel geheugen; integratie van waarneming en planning). En misschien is het daarom wel onmogelijk dat psychiatrische ziektebeelden één op één correleren met gestoorde hersenfuncties.³¹⁰ Relevant is in dit verband ook het door Dehue (2012) aangehaalde rapport van een commissie onder leiding van Kupfer, die moest nagaan voor welke van de bestaande DSM-categorieën neurobiologische markers (indicatoren) beschikbaar zijn. De uitkomst van dat onderzoek was dat voor geen enkele van de DSM-categorieën neurobiologische zekerheid was gebleken.

³⁰⁴ Van Praag 1999 en Van Bakel 1998.

³⁰⁵ Van Bakel 1998, p. 752 en Glas 2012, p. 37.

³⁰⁶ Van Bakel 1998, p. 753.

³⁰⁷ Glas 2012, p. 37.

³⁰⁸ Glas 2012, p. 37.

³⁰⁹ Van der Stel 2009.

³¹⁰ Glas 2012, p. 37.

Van Os³¹¹ sluit zich aan bij enkele van deze critici met de uitspraak: *‘hier wreekt zich dat de wetenschappelijke psychiatrie zich nog noodgedwongen baseert op primitieve diagnostische metaforen uit de 19^e eeuw en niet op harde, technologisch toetsbare feiten’*.

Ook Van Praag (1999) onderwerpt het ziektebegrip, zoals dat in de DSM wordt gehanteerd, aan een kritische beschouwing, maar betreft daarin meer aspecten dan alleen het veronderstelde ontbreken van een aan het ziekteconcept onderliggend mechanisme. Hij beschrijft het nosologische ziektebegrip als een premisse en niet als een empirisch gefundeerd concept. Die premisse houdt in dat stoornissen in het psychische ‘apparaat’ zich manifesteren als discrete eenheden. Vervolgens is sprake van twee subpremissen. De eerste is dat *‘psychiatrische aandoeningen gekenmerkt zijn door: een bepaalde symptomatologie, een bepaald verloop, een bepaalde afloop, een bepaalde therapierespons en, in principe, een bepaalde pathofysiologie’*. De tweede subpremissie stelt dat *‘iedere entiteit te begrenzen is en te onderscheiden van aangrenzende diagnostische constructen’*. Dat zou betekenen dat iedere ziekte-eenheid (ziektebeeld) voor wat betreft symptomatologie, etiologie, verloop e.d. onafhankelijk van andere ziekte-eenheden te beschouwen en te bestuderen zou zijn. Aan de hand van het construct depressieve stoornis laat hij vervolgens zien dat deze (sub)premissen een wankelende basis hebben. Wat betreft de eerste subpremissie zou, aldus Van Praag, op vrijwel elk diagnostisch niveau sprake zijn van grote variabiliteit:

1. In de systematiek van de DSM kan de diagnose worden gesteld/ geclassificeerd als x uit een serie van y symptomen aantoonbaar zijn, om het even welke. Dit construct dekt dus een verscheidenheid aan syndromen;
2. Verklarende/ etiologische factoren voor het ziektebeeld kunnen psychologisch of biologisch van aard zijn, maar ook milieufactoren kunnen bepalend zijn;
3. In bepaalde gevallen is sprake van aanwijsbare medisch/ somatische oorzaken, maar in andere gevallen weer niet;
4. Ten slotte zijn in het verloop van het ziektebeeld, de prognose en in behandelingsresultaten geen eenduidige patronen waar te nemen.

Ook de tweede subpremissie, namelijk ‘dat psychiatrische aandoeningen op zichzelf staande en goed van elkaar te onderscheiden entiteiten zijn’, is volgens Van Praag niet houdbaar. Het construct depressieve stoornis vertoont symptomatologisch sterke overlap met aangrenzende stemmingsstoornissen en daarnaast is in de meerderheid van de gevallen sprake van comorbiditeit met angststoornissen en persoonlijkheidsstoornissen. Het brengt hem tot de voorzichtige conclusie dat bij het construct depressieve stoornis niet gesproken kan worden van een *‘diagnostische entiteit, maar van een bassin van diverse aandoeningen die weliswaar enige symptomen gemeen hebben, maar symptomatologisch allerm minst congruent zijn en bovendien uiteenlopen wat betreft verloop, prognose, therapierespons en vermoedelijk ook pathogenese’*.

Ook Van Os³¹² wijst er op dat met de in de DSM gekozen en onder 1 beschreven systematiek (een algoritme) een reeks van verschillende oplossingen denkbaar is. Dat kan leiden tot een zelfde diagnose/ DSM classificatie voor patiënten met uiteenlopende problematiek. Om dat probleem op te lossen werden de criteria voor de verschillende stoornissen meer specifiek en de algoritmen steeds ingewikkelder. Resultaat was een toename van het aantal stoornissen en subtypen van al bestaande stoornissen. *‘Het DSM systeem beschrijft nu meer dan 300 stoornissen, een groei van*

³¹¹ Van Os 2014, p. 125.

³¹² Van Os 2014, p. 20.

ongeveer 300% sinds de DSM-I. Epidemiologisch onderzoek laat zien dat 45% van de populatie in hun leven aan de criteria voor een of andere stoornis voldoet'.³¹³ Van Os benadrukt dat de 'diagnosen' in de DSM artificiële constructen zijn, die niet zomaar verwijzen naar 'echte onderliggende' ziekten. Bij de DSM-criteria gaat het slechts om afspraken tussen professionals.³¹⁴

Als bijkomend probleem beschrijft hij de verkokering binnen de psychiatrie met subspecialisaties op basis van de DSM-diagnosen, waarbij de hoofdstukindeling van de DSM richtinggevend is. Niet alleen dreigt daarmee het overzicht verloren te gaan, maar een fundamenteeler probleem is dat *'psychische aandoeningen eigenlijk wel eens meer met elkaar gemeen zouden kunnen hebben dan dat ze van elkaar verschillen'*. Als voorbeeld geeft hij dat psychotische stoornissen niet alleen voorkomen bij de als zodanig in de DSM geclassificeerde beelden, maar eigenlijk dwars door de hele DSM heen lopen.³¹⁵

Echter, niet mag worden nagelaten te vermelden dat de ambitie van de DSM beperkt is. In het voorwoord bij de DSM-5 (2014) wordt opgemerkt dat de DSM bedoeld is *'als een praktische, functionele, flexibele gids voor het organiseren van informatie'*. De DSM beoogt aan clinici en onderzoekers een gemeenschappelijke taal aan te reiken *'om met elkaar te kunnen communiceren over de hoofdkenmerken van de psychische stoornissen die ze aantreffen bij hun patiënten'*. Ook zijn enkele van de hierboven vermelde kritische noties door de samenstellers ter harte genomen. Gesteld wordt bijvoorbeeld: *'Voor de meeste psychische stoornissen geldt dat het niet mogelijk is om een volledige beschrijving te geven van de onderliggende ziekteprocessen'*. Maar ook de scheidslijnen tussen de verschillende stoornissen worden gerelativeerd: *'Hoewel ook de DSM-5 een categoriale classificatie van afzonderlijke stoornissen blijft, erkennen wij dat de beelden van psychische stoornissen niet altijd helemaal passen binnen de grenzen van de criteria van één enkele stoornis'*.

Voor de onder 3.1 geformuleerde vraagstelling is vooral van belang dat classificatie van een stoornis in de systematiek van de DSM bijvoorbeeld niet meer zegt dan dat in het concrete geval tenminste x uit een serie van y symptomen zijn vastgesteld. Bovendien zijn verklaringen of voorspellingen omtrent het met die geclassificeerde stoornis samenhangend (eventueel crimineel) gedrag daaruit niet af te leiden.

In deze paragraaf is ingegaan op het 'ziektemodel' van de DSM. Echter, strikt genomen, is het classificatiesysteem geen ziektemodel. De DSM is atheoretisch, in die zin dat het zich beperkt tot een ordening van kenmerken zonder de pretentie van een verklaring daarvan. In de toelichting op de DSM wordt met zoveel woorden gezegd dat het niet mogelijk is een beschrijving te geven van de onderliggende ziekteprocessen. Kortom, de vraag of iemand psychisch ziek of gezond is wordt met deze ordening/ classificatie op een conceptueel/theoretisch niveau niet beantwoord.

Hieronder zal een aantal concepten of modellen van een psychische stoornis worden besproken. Bij de keuze van de te bespreken ziektemodellen is niet gestreefd naar volledigheid. Gekozen is voor die modellen die het meest relevant lijken en ook in de literatuur de meeste aandacht krijgen.³¹⁶

³¹³ Van Os 2014, p. 22.

³¹⁴ Van Os 2014, p. 143.

³¹⁵ Van Os 2014, p. 108.

³¹⁶ Zie voor deze en anderen modellen van psychische stoornissen: Bolton 2008, Verhoeff 2010, Meynen 2011a, Glas 2012.

4.3.2 Het medisch model

De kern van deze benadering is de veronderstelling dat een pathofysiologisch substraat ten grondslag ligt aan de psychische afwijking of het symptoom. *‘De essentie van ziekte is dan eigenlijk gelegen op een dieper niveau, dat als doorslaggevend en als oorzaak van de symptomen wordt gezien. Wat onder het oppervlak ligt, vormt de ‘essentie’, en is ook wat alle mensen die aan de ziekte lijden gemeen hebben – hoewel ze heel verschillende symptomen aan de oppervlakte kunnen tonen.*³¹⁷

Bolton³¹⁸ ziet de oorsprong van het medisch model in de psychiatrie in de negentiende, begin twintigste eeuw toen, bijvoorbeeld, syfilis werd gezien als belangrijke oorzaak voor psychiatrische ziekte. Ook Glas (2012) gaat terug in de historie met zijn verwijzing naar Koch, een negentiende-eeuwse microbioloog. Die was van oordeel dat pas sprake is van een ziekte als er een (aantoonbare) relatie is gelegd tussen een (van buiten komende) oorzaak/ laesie en de aandoening. Binnen de somatische geneeskunde is die opvatting inmiddels duidelijk genuanceerd. Bij kanker is bijvoorbeeld geen sprake van een externe oorzaak/agens, maar een autonoom ‘lichaamseigen’ proces. Maar ook ruimere varianten van het causale/medische model hebben de klinische psychiatrie tot nu toe niet veel verder geholpen. Van een evident verband tussen psychiatrische ziekte in de dagelijkse praktijk en een onderliggend medisch/ somatisch substraat is tot nu toe, in het algemeen, niet gebleken.³¹⁹ Zie bijvoorbeeld het onder 3.1 aangehaalde onderzoek van Kupfer dat aantoonde dat voor geen enkele van de DSM-categorieën een helder(e) substraat/marker kon worden gevonden in de neurobiologie. Het heeft echter niet geleid tot het loslaten van dit model, waarbij de redenering wordt gevolgd dat die medisch/ somatische verklaringen weliswaar nog niet zijn aangetoond, maar wel mogen worden verondersteld. Het is dus een kwestie van wachten op de resultaten van nader wetenschappelijk onderzoek.³²⁰

Ontwikkelingen in de neurowetenschappen hebben aan het medisch model een nieuwe impuls gegeven. Onderzoek met beeldvormende technieken naar de relatie tussen hersenfuncties en neurologische aandoeningen heeft inmiddels veel opgeleverd. Ook in het psychiatrisch wetenschappelijk onderzoek hebben de beeldvormende technieken zoals de PET (positron emission tomography) en de fMRI (magnetic resonance imaging) ingang gevonden. Zij maken het mogelijk hersenactiviteiten zichtbaar te maken die een correlatie hebben met gedrag.³²¹ Met een kritische ondertoon, stelt Van Os (2014), dat met deze ontwikkelingen, ‘de academische psychiatrie informeel een soort conceptuele verandering heeft ondergaan’ en dat het zich ‘vooruitlopend op de feiten – steeds meer is gaan profileren als het medisch specialisme dat zich met ‘hogere’ hersenziekten bezig houdt’. De betekenis van deze ontwikkelingen voor het ziekteconcept wordt, ook door andere auteurs, gerelativeerd. Bij de beeldvormende technieken lijkt

³¹⁷ Meynen 2011a.

³¹⁸ Bolton 2008, p. 673.

³¹⁹ Een uitzondering geldt voor de neurocognitieve stoornissen. Onder deze noemer valt in de DSM-5, onder andere, de dementie in verschillende verschijningsvormen. Bij deze stoornissen wordt wel verwezen naar een onderliggend patho-fysiologisch substraat. Zie nader Van Assche e.a. (2014).

³²⁰ Meynen 2011a.

³²¹ Zie nader Lokhorst 2012.

het grootste probleem te zijn de interpretatie van de correlatie tussen het beeld van de hersenactiviteit en het daarmee samenhangende gedrag, respectievelijk het psychisch (ziekte)beeld. Is die correlatie aan te merken als een verklarend verband? Van Os³²² heeft zijn twijfels en draait het zelfs om met de aan dierproeven ontleende hypothese dat de ervaring van slechte leefomstandigheden van een mens een (negatief) effect kunnen hebben op het brein. Hij veronderstelt hiermee dus (ook) een omgekeerde causale relatie.

Daarnaast speelt de vraag waaruit kan worden afgeleid dat het aangetroffen (en met een bepaalde psychische conditie/ diagnose corresponderende) beeld van de hersenactiviteit als pathologisch moet worden aangemerkt. Bolton³²³ zegt daar het volgende over:

'If we are assuming that a specific psychological condition is a disorder then we may say in a derivative sense that the brain activity involved in producing it is disordered, but the inferential logic runs this way round, not the other: we do not see from the functional neuroimages that the brain activity (or the areas involved in the brain activity) are disordered, and then infer that the associated psychological functioning is a disorder'.

Meynen en Ralston³²⁴ formuleren het nog wat bondiger door te stellen: *'Het simpele feit dat we een bij een bepaalde mentale toestand horende neurobiologische toestand vinden, betekent nog niet dat die toestand een afwijking of een stoornis vormt'.* Uit de aard van de gevonden neurobiologische verschillen of 'afwijkingen' valt dus niet op te maken dat sprake is van een stoornis. *'Het waardeoordeel dat een kenmerk een stoornis moet heten, gaat aan de speurtocht naar biologische oorzaken vooraf'*, aldus Dehue.³²⁵

Tot slot kan nog even worden teruggegrepen op de hierboven weergegeven kritische noties van Thomas Szasz. Zijn opvatting dat psychiatrische ziekten niet bestaan moet begrepen worden binnen de context van het medisch model. Hij is immers van mening dat geestesstoornissen niet (medisch) wetenschappelijk kunnen worden verklaard.

De conclusie kan zijn dat, ondanks de recente ontwikkelingen, vanuit het medisch model de psychische stoornis in algemene zin (tot nog toe) niet van een medisch/ biologisch fundament is voorzien.

4.3.3 Afwijking van een statistische norm

In deze benadering wordt normaliteit gedefinieerd als een statistisch gemiddelde. Ziekte is dan een afwijking van de gemiddelde norm.³²⁶ Bolton onderwerpt de visie van een vertegenwoordiger van deze denkwijze, Christopher Boorse, aan een kritische beschouwing. Bolton geeft aan dat Boorse voorstelt: *'to construe norms of mental functioning as a fact of nature, in terms of statistical normality'.*³²⁷ Boltons kritiek is zowel conceptueel als technisch van aard.

Om te beginnen stelt hij dat een statistische afwijking weliswaar een hard gegeven (matter of fact) is en dat het kan worden gebruikt als een indicatie voor een dysfunctie, maar dat dat statistisch

³²² Van Os 2014, p. 133.

³²³ Bolton 2008, p. 62.

³²⁴ Meynen & Ralston 2011, p. 897.

³²⁵ Dehue 2012, p. 56.

³²⁶ Verhoeff 2010.

³²⁷ Bolton 2008, p. 111 e.v..

gegeven op zich daarvoor niet doorslaggevend is. De afwijking van een gemiddelde is niet genoeg om vast te stellen of sprake is van ziekte of dysfunctie. Sommige aandoeningen kunnen zo wijdverbreid zijn (hij verwijst b.v. naar de prevalentie van depressieve stoornissen) dat een statistisch criterium niet of weinig relevantie heeft voor het vaststellen van een stoornis. Andere criteria zijn dan van meer belang. Ook Verhoeff (2010) wijst, in zijn bespreking van de theorie van Canguilhem, op dit, ook voor de somatische geneeskunde opgaande, punt. Hij voegt daar nog aan toe dat *‘een zeldzame fysiologische variatie, volgens Darwins theorie van natuurlijke selectie, evolutionair voordeliger en adaptiever kan zijn voor overleving en voortplanting dan de statistische norm waarvan deze afwijkt’*.

Een tweede conceptueel bezwaar is volgens Bolton dat het gevaar bestaat dat afwijking van een norm gepathologiseerd en vervolgens gediskwalificeerd wordt. Hij is hierin buitengewoon stellig: *‘The current moral climate embraces diversity, and in this context pathologizing and social exclusion on the grounds of mere difference are not to be recommended’*. Deze kritiek roept associaties op met de boven weergegeven opvattingen van Szasz en Foucault, die de psychiatrie verwijten een rol te spelen bij de maatschappelijke uitsluiting en onderdrukking van (psychisch kwetsbare) minderheden.

De theorie van Boorse stuit volgens Bolton ook op een statistisch-technisch probleem.

Psychologische- en gedragskenmerken manifesteren zich, statistisch gezien, binnen de bevolking als een normaalverdeling (Gauss- kromme). Om vast te stellen of sprake is van (statistische) deviantie zal een afkappunt moeten worden gekozen. Die keuze, en daarmee de vaststelling van de grens tussen gezond en ziek, wordt niet op statistische gronden gemaakt. Andere (inhoudelijke) criteria zijn daarvoor beslissend. Een tweede technisch probleem is dat voor het vaststellen van een statistische afwijking een referentiegroep moet worden gedefinieerd. De vraag dient zich dan aan welke populatie, in het kader van de vaststelling van een psychische stoornis, moet worden gekozen. Wat is hier, zoals Bolton dat fijntjes formuleert, de ‘gouden standaard’? Kies je bij depressie voor die groep die vrij is van genetische, en maatschappelijke kwetsbaarheden of juist omgekeerd? Of moet de hele menselijke soort als referentiekader dienen? Hoe dan ook zijn dit subjectieve en niet aan de statistische methode te ontlelen overwegingen.

Bolton lijkt met deze beschouwingen overtuigend te hebben aangetoond dat het hanteren van een statistische norm mogelijk kan dienen als een indicatie, maar zeker niet beslissend kan zijn bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval sprake is van een geestesstoornis. In ieder geval is van belang ons te realiseren dat het hanteren van statistische methoden geen zuiver objectief-wetenschappelijke bezigheid is, maar vraagt om (subjectieve) keuzes die gelegen zijn buiten de statistiek zelf.

4.3.4 Schadelijke dysfunctie

In de literatuur wordt uitgebreid aandacht besteed aan het gedachtegoed van Jerome Wakefield. Hij introduceerde in het denken over de psychische stoornis het begrip ‘schadelijke dysfunctie’ (harmful dysfunction). De term geeft al aan dat het om twee dingen gaat: dysfunctie, maar er moet ook sprake zijn van schade. Met dat laatste wordt bedoeld dat betrokkene van de stoornis ook last of schade moet ondervinden. Van een dysfunctie is, in de visie van Wakefield, sprake als een

organisme niet werkt overeenkomstig de wijze waarop het door de natuur is ontworpen.³²⁸ *‘Maatgevend is of iets werkt volgens de functie die het binnen de evolutie heeft’*.³²⁹ Bolton (2008) ziet de theorie van Wakefield (mede) als reactie op de binnen de antipsychiatrie uit de jaren 60 van de vorige eeuw gehuldigde opvatting dat psychiatrische ziekten niet meer zijn dan sociale constructen zonder objectieve basis. Dat gaf aanleiding tot theorievorming waarin gepoogd werd de psychische stoornis alsnog te voorzien van een hard wetenschappelijk fundament. De boven besproken statistische benadering van Boorse is één voorbeeld daarvan. Wakefield zocht die objectieve basis in de evolutionair bepaalde functie. Glas (2012) is echter van mening dat een waarde vrij begrip van dysfunctie een illusie is. Hij stelt dat het niet mogelijk is *‘een definitie van een bepaalde dysfunctie te geven die niet impliciet verwijst naar situaties die in het algemeen als wenselijk of onwenselijk worden beschouwd’*. De normatieve lading is daarmee gegeven. Een ander punt van kritiek is dat Wakefield er, volgens Glas, ten onrechte van uitgaat dat evolutionaire verklaringen van functies en dysfuncties een solide empirische en wetenschapsfilosofische basis hebben. Hij doelt hiermee op debatten in de filosofie van de biologie over de selectionistische benadering van functies en dysfuncties. Hoe is het ‘blinde’ karakter van de natuurlijke selectie te rijmen met de veronderstelling (ook van Wakefield) dat sprake is van geïntendeerde/ ontworpen functies (de ‘design’ gedachte). Bij het ‘blinde’ selectiemodel wordt, ter verduidelijking, als voorbeeld genoemd dat de ‘pompfunctie’ van het hart niet bij de start van het evolutionair proces is bepaald maar pas achteraf kan worden vastgesteld en verklaard. Anders gezegd: er is geen ‘design’.

Meynen & Ralston (2011) stellen heel basaal de vraag hoe kan worden vastgesteld wat de evolutie heeft ‘bedoeld’ met bepaalde functies. Hij wijst er op dat in de loop van de evolutie die ‘bedoelingen’ kunnen wijzigen of worden uitgebreid. Een zeer triviaal (maar sprekend) door hem genoemd voorbeeld is het oor dat evident bedoeld is om mee te horen, maar ook de functie heeft gekregen om er je bril op te zetten. Wat nu als dat fysiek niet mogelijk is? Kortom, wat is een dysfunctie en wie bepaalt dat? Bolton voegt er in dit verband aan toe dat een veronderstelde ‘evolutionaire dysfunctie’ mogelijk een adequate reactie kan zijn op een problematische omgeving. De poging van Wakefield tot een objectivering van het stoornisbegrip lijkt dus niet geslaagd te zijn. Ook in zijn benadering zijn normatieve overwegingen uiteindelijk beslissend voor de vraag wat wel of niet als psychische stoornis kan worden aangemerkt.

4.3.5 Verlies van betekenis

Tegengesteld aan de pogingen van Boorse en Wakefield om te komen tot een objectivering van het stoornisconcept is de subjectieve benadering waarbij de ‘duiding’ van een mentale toestand de doorslag geeft. Als we spreken over ‘verlies van betekenis’ kan dat volgens Bolton³³⁰ betrekking hebben op inadequate, buitenproportionele emoties/ affecten, op onrealistische of irreële overtuigingen of op irrationeel dan wel dwangmatig gedrag. Deze benadering staat nog het dichtst

³²⁸ Glas 2012.

³²⁹ Meynen 2011.

³³⁰ Bolton 2008, p. 183.

bij wat in het dagelijks leven als ‘gestoord’ wordt aangemerkt. Het kan overigens gaan om een ‘duiding’ door de omgeving van betrokkene maar ook om diens eigen ‘beleving’ (Meynen 2011). In het strafrecht speelt deze manier van kijken met grote regelmaat een rol in die zin dat van een verdachte van een bizar of gruwelijk delict al snel gezegd wordt dat deze, door het simpele feit dat hij in staat is gebleken tot het plegen van dat feit, wel ‘gestoord’ *moet* zijn. Voor de in strafzaken rapporterende deskundigen is het van belang om zich in het diagnostisch proces voortdurend bewust te zijn van deze, zich onwillekeurig opdringende, dynamiek. Onvoldoende bewustzijn op dit punt zou immers, onbedoeld, kunnen leiden tot overdiagnostiek. De kritische noot in deze constatering heeft er mee te maken dat waardering van verlies van betekenis, zoals gezegd, subjectief en in ieder geval niet waarde vrij is. Wat voor de een zonder betekenis of bizar is hoeft dat voor de ander niet te zijn. Ook sociale normen kunnen een rol spelen³³¹ en uiteindelijk zou dat kunnen leiden tot situaties waarin maatschappelijk overheersende opvattingen leiden tot uitsluiting en stigmatisering.

Maar los hiervan, wijst Bolton ook op denkrichtingen binnen met name de psychologie, die er juist op gericht zijn de betekenis te achterhalen van wat op het eerste gezicht als onbegrijpelijk of bizar wordt beschouwd. Al vanaf de introductie van het psychodynamische model wordt getracht door te dringen in de belevingswereld van de patiënt in een poging van daaruit te duiden en de therapie vorm te geven.

In de zestiger jaren van de vorige eeuw kwam de psychiater Ronald Laing (1969 en 1970) op basis van een existentialistische visie op mens en medemens tot de conclusie dat de leefwereld van de psychotische (schizofrene) mens niet zo onbegrijpelijk is als het lijkt. Sterker nog, hij stelde dat in veel gevallen de psychose gezien kon worden als een gezonde reactie op een ongezonde (door hem als ‘schizogeen’ benoemde) leefomgeving (veelal het gezin waarin de betrokkene opgroeit).

Meer recent heeft ook Kusters getracht de ‘bizarre wereld’ van de psychose begrijpelijk te maken vanuit een fenomenologisch standpunt. *‘De fenomenologische psychiatrie en psychologie proberen oordelen over afwijkendheid, gestoordheid, adequaatheid of onjuistheid op te schorten’*.³³² Ook stelt hij dat in deze benadering het vreemde van de psychose niet wordt herleid *‘tot het reeds bekende, algemeen geaccepteerde van de normale ervaring, maar deze laatste zelf als net zo verwonderlijk gegeven beschouwt’*.

Het belang van ‘verlies van betekenis’ als criterium voor het diagnosticeren van een geestesstoornis lijkt, gezien het voorgaande, zeer beperkt en in ieder geval niet zonder risico’s. Als de ‘manifestatie’ van de stoornis richtinggevend is voor de vaststelling daarvan en de bereidheid ontbreekt ook een blik te werpen in de wereld achter de niet begrepen façade, kan er in de diagnostiek kennelijk veel mis gaan, maar ook gemist worden

4.3.6 Leed en beperkingen

Bolton trekt, na zijn uitvoerige beschouwingen in *‘What is mental disorder?’* (2008), de conclusie dat het stoornisconcept (in objectieve zin) niet helder valt af te bakenen, althans dat, welke insteek je

³³¹ Meynen 2011.

³³² Kusters 2012, p. 202.

ook kiest, sociale en waardegeladen factoren altijd een rol spelen. Het brengt hem er toe het perspectief te verleggen. Het lijkt er op dat hij de vraag (wat is een psychische stoornis?) enigszins loslaat en de meer existentiële kwestie aan de orde stelt waar de *psychiatrie* toe dient. Die vraag is voor hem niet zo moeilijk te beantwoorden. *'This leads to the great traditional medical focus on suffering of the individual and his treatment''Medicine helps us when we are in trouble, and the same goes for psychiatry'*

(p. 273). Ook al heeft hij moeten vaststellen dat het domein van de psychiater zich moeilijk laat afgrenzen van andere disciplines, zoals de biomedische psychiatrie, de klinische psychologie en het psychiatrisch maatschappelijk werk, het begin van de legitimatie van de psychiatrische interventie is gelegen in het door de patiënt ervaren leed en diens beperkingen. Bolton stelt vast dat dit criterium ook in bijna alle stoornisconcepten een rol speelt.

Glas (2012) vat deze benadering bondig samen met de formulering: *'ziek is wie zichzelf ziek vindt'*. Maar hij voegt daaraan toe dat als dit ziektemodel in de psychiatrie omarmd zou worden *'alle zorgwekkende zorgmijders buiten de boot vallen'*. Meynen (2011) ziet het belang van Boltons visie in het centraal stellen van de patiënt. Echter, net als Glas, signaleert hij het probleem dat bij bepaalde *evidente* psychische ontregelingen (psychose/ manie) een beleving van ziekte bij de betrokkene kan ontbreken. Omgekeerd zou, met dit criterium in de hand, iedereen die zichzelf psychisch ziek vindt ook een psychische stoornis toegedicht moeten worden. Ook dat lijkt problematisch. Bolton benoemt zelf, in het verlengde van deze kritische noties, nog het domein van de psychiatrie waarin het gaat om de beheersing van risico's van psychiatrisch gestoord gedrag. Ook hier zal of kan de beleving van de betrokkene afwijken van wat maatschappelijk of sociaal als gestoord wordt beschouwd. In dit verband wijst hij op het gevaar (en de bij de betrokken psychiaters bestaande vrees) dat de psychiatrie zich committeert met allerlei vormen van sociale controle. Strijdigheid met fundamentele medisch-ethische principes zoals vertrouwelijkheid en handelen in het belang van de patiënt, ligt op de loer.

4.3.7 Een dynamisch concept

Dit overzicht van ziektemodellen wordt afgesloten met de bespreking van de visie van Georges Canguilhem (1904-1995).³³³ In de literatuur wordt naar dit model weinig verwezen, maar het lijkt toch van belang omdat het elementen van veel andere visies in zich verenigt. Daarnaast onderscheidt het zich, in afwijking van de meeste eerder besproken modellen, door, zoals zal blijken, een dynamisch karakter. Verder sluit het aan bij de hierboven weergegeven beschouwingen van Bolton, in die zin dat het de patiënt centraal stelt.

Voor begrip van de aard van een stoornis is het relevant vast te stellen wat gezond is. Volgens Verhoeff beschouwt Canguilhem een organisme als gezond als het in staat is *'om op verschillende niveaus (biologisch, gedragsmatig, psychologisch) op interne en externe veranderingen te reageren*

³³³ Bij deze paragraaf moet een voorbehoud worden gemaakt. De gebruikte bronnen zijn beperkt. Sterker nog, er is slechts één bron gebruikt en wel het artikel van Verhoeff (2010). Dit wordt niet als bezwaar gezien, omdat de visie van Canguilhem in de verdere opbouw van deze studie geen cruciale rol vervult. Het is, als illustratie, vooral van belang voor het verkrijgen van inzicht in de zeer uiteenlopende benaderingen in de theorievorming van het stoornisconcept.

waardoor een negatief gewaardeerde toestand omgezet kan worden in een positieve toestand'.

Gezondheid wordt hiermee niet gedefinieerd als een stabiele toestand, maar als een activiteit en daarmee als dynamisch. Omgekeerd betekent dit dat als pathologisch wordt gezien het onvermogen zowel om interne als externe veranderingen te (ver)dragen als om, gegeven die veranderingen, te komen tot een aanpassing aan de nieuwe omstandigheden. Belangrijk punt in de theorie is dat de 'negatieve waardering' van de omstandigheden de waardering is van de betrokkene zelf, de patiënt. Daarmee wordt ook het gevoel van lijden, beperkingen en disfunctioneren als element in het model geïntroduceerd. Het model is, zoals gezegd, dynamisch, beter gezegd 'reactief'. Het gaat om het (on)vermogen om te reageren op veranderende omstandigheden die ook extern van aard kunnen zijn. Dat betekent dat de context een rol speelt. Veranderingen in sociale omstandigheden of normen en waarden kunnen van invloed zijn op (de waardering van) de aanwezigheid van een psychische stoornis.

Schoolvoorbeeld voor het stoornisconcept van Canguilhem vormt het autisme. Een sterke weerstand tegen een verandering in vaste patronen en een inbreuk daarop door anderen kan bij autisme leiden tot stress en lijden. Het is dan, naar de opvatting van Canquihem, *'niet de (biologische) oorzaak, mogelijk een genetische variatie of een structurele hersensafwijking, maar de consequentie daarvan die autisme pathologisch maakt'*, aldus Verhoeff.

Omdat in dit model het persoonlijk lijden, disfunctioneren en de ervaren beperkingen centraal staan, kleven hieraan dezelfde bezwaren die gelden voor het hierboven besproken 'leed en beperkingen' concept van Bolton. Anders gezegd: hoe komen we tot de definitie van een psychische stoornis in een situatie waarin betrokkene dat niet zo ervaart respectievelijk de, veronderstelde, aan een stoornis verbonden risico's dwingen tot een maatschappelijke of strafrechtelijke reactie.

4.3.8 De psychische stoornis in de DSM

Onder 4.3.1 is uiteengezet dat met het voldoen aan de classificatiecriteria van de DSM nog niet gezegd is dat sprake is van een psychische stoornis. Aan het classificeren gaat het diagnosticeren vooraf en daarin kan blijken of we te maken hebben met psychopathologie.³³⁴ Ook de opstellers van de DSM benadrukken dit punt. In de verschillende versies van de DSM wordt een definitie gegeven van de psychische stoornis. Voor de overzichtelijkheid en om een onderlinge vergelijking mogelijk te maken zijn de definities van de DSM-IV-TR en de DSM-5 hier door mij opgeknipt in de elementaire delen en onder elkaar geplaatst.

DSM-IV³³⁵

- Klinisch significant gedrags- of mentaal syndroom of patroon bij een persoon
- Het syndroom of patroon gaat gepaard met onwelbevinden (distress) of beperking (disability/ impairment) of verhoogd risico op overlijden, pijn onvermogen of verlies van vrijheid (nadeel)
- Het syndroom of patroon moet niet een 'te verwachten' en 'cultureel gesanctioneerde' respons zijn op een bepaalde gebeurtenis

³³⁴ Zie Glas 2012 p. 32.

³³⁵ Zie DSM- IV-TR 2000 p. xxxi (definition of mental disorder).

- Ongeacht de oorzaak, moet de geestesstoornis worden beschouwd als de manifestatie van een dysfunctie in gedrag en/of in mentaal en/of biologisch functioneren

DSM-5³³⁶

- Een syndroom, gekenmerkt door klinisch significante symptomen op het gebied van de cognitieve functies, de emotieregulatie of het gedrag van een persoon
- Het syndroom is een uiting van een dysfunctie in de psychologische, biologische, of ontwikkelingsprocessen die ten grondslag liggen aan het psychische functioneren
- De psychische stoornis gaat gepaard met significante lijdensdruk of beperkingen in het functioneren op sociaal of beroepsmatig gebied of bij andere belangrijke bezigheden
- Een reactie op een veelvoorkomende stressor of verlies, die te verwachten valt en cultureel wordt geaccepteerd, is geen psychische stoornis
- Sociaal deviant gedrag en conflicten tussen individu en maatschappij zijn (*als zodanig*) geen psychische stoornissen

De definities komen in grote lijnen overeen. Belangrijkste verschil lijkt te zijn de uitbreiding met de 'stoornis-uitsluitende' criteria. Naast het al in de DSM-IV genoemde criterium dat een 'te verwachten' en 'cultureel gesanctioneerde' respons op een bepaalde gebeurtenis niet onder de definitie van stoornis valt, wordt in de DSM-5 ook expliciet 'sociaal deviant gedrag etc.' als zodanig benoemd.

Verder valt op dat in beide definities het syndroom of de stoornis wordt beschouwd als de manifestatie van een dysfunctie. In versie IV betreft dat de dysfunctie in gedrag en/of in mentaal en/of biologisch functioneren. In de DSM-5 wordt daar nog een niveau onder gelegd wanneer gezegd wordt dat het moet gaan om een dysfunctie in de psychologische, biologische, of ontwikkelingsprocessen die ten grondslag liggen aan het psychische functioneren.

In het licht van de voorgaande bespreking van (psychiatrische) ziektemodellen valt nog het volgende op te merken. De definities zijn breed en bevatten elementen uit verschillende modellen. Met de verwijzing naar (onder andere) biologische grondslagen van de stoornis enerzijds en 'lijdensdruk en beperkingen' anderzijds, zijn in ieder geval het medisch model en de opvatting van Bolton die 'leed en beperkingen' centraal stelt, te herkennen. Vooral van belang is vast te stellen dat subjectieve en waardegerelateerde aspecten een grote rol spelen. Bij de waardering van lijdensdruk en beperkingen is de subjectieve beleving van betrokkene doorslaggevend. Bij de stoornisuitsluitende criteria gaat het in belangrijke mate om de weging van sociale en culturele normen en waarden. Maar ook bij het wetenschappelijk/medisch ogende 'klinisch significant' plaatst Bolton een kanttekening. Hij wijst er op dat aan dit criterium ('clinically recognizable', or 'clinically significant') in de praktijk veel gewicht wordt toegekend, maar dat het in de psychiatrische handboeken niet wordt gedefinieerd of geoperationaliseerd:

'A superficial implication may be that these are matters of medical expertise, or the expertise of trained mental health professionals generally, not matters for the lay person. Beneath the surface however, discussed in the surrounding literature, is the background information that the idea behind these expressions is the recognition that the conditions listed in the manuals, and characterized there with accumulated professional expertise, are the kinds of problems people bring to the clinic –

³³⁶ Zie DSM-5 2014 p. 72-73.

they are the presenting problems, the presenting complaints'.³³⁷ Het komt er, kort gezegd, op neer dat 'klinisch significant' datgene blijkt te zijn wat de patiënt er toe brengt zich tot de psychiater te wenden, wat betekent dat de grens met het criterium van de 'lijdensdruk en de beperkingen' betrekkelijk dun is.

4.4 Over de grenzen van de stoornis, het *psychologisch* perspectief

4.4.1 Inleiding

Hoofdstuk 3 werd afgesloten met de vraag op welke wijze (strafrechtelijk relevante) psychische beelden en toestanden, los van de vraag of deze als pathologisch zijn aan te merken, vanuit het deskundigheids-gebied van de psychiatrie en/of de psychologie kunnen worden beschreven. In de vorige paragraaf kwam naar voren dat in de psychiatrie de focus ligt op diagnostiek en behandeling van pathologie.

De psychologie kiest een fundamenteel ander startpunt bij het onderzoek naar de menselijke geest dan de psychiatrie. Psychologie is de wetenschap die zich bezighoudt met de bestudering van het normale menselijk gedrag en de daarmee verbonden mentale processen. Het gaat niet (althans niet primair) om psychische stoornissen. De verbinding met de psychopathologie kan worden gelegd via de klinische psychologie, waarbinnen de in de algemene psychologie verkregen inzichten worden toegepast in een klinische context. 'It is characteristic of psychology that it typically understands the 'abnormal' in terms of principles of normal functioning, and hence tends to be antagonistic to the assumption attached to medical psychiatry, that there is a radical difference between mental order and disorder', aldus de psycholoog Bolton.³³⁸ Hij beschrijft vervolgens vier (elkaar aanvullende) benaderingen van waaruit de psychologie, in termen van normale patronen, naar het abnormale/ het pathologische kijkt:

1. Uitgangspunt vormt de veronderstelling dat mentale en gedragskenmerken in de bevolking statistisch in een normaalverdeling (Gauss-kromme) te vatten zijn. Gedragskenmerken worden niet benaderd vanuit een binair standpunt (abnormaal versus normaal en stoornis versus gezond) maar, in hun verschijningsvorm of mate van ernst, gelokaliseerd op een schaal met een normale variatie.
2. Abnormaal ogende emoties of gedragingen kunnen toch begrijpelijk en invoelbaar zijn, wanneer persoonlijke en contextueel verklarende factoren doorgrond worden.
3. Dat wat gezien wordt als abnormaal gedrag kan bij nader inzien een strategie zijn om een probleem op te lossen.
4. In de psychologie wordt beklemtoond dat gedragspatronen zijn aangeleerd. Veel gedrag dat in de actuele situatie als disfunctioneel wordt gezien kan vroeger een adequate reactie zijn geweest op de toenmalige omstandigheden.

³³⁷ Bolton 2008, p. 13.

³³⁸ Bolton 2008 p. 51.

In het klinisch-psychologische paradigma zijn ook andere concepten ontwikkeld dan het medisch psychiatrisch gefundeerde begrip 'stoornis'. Een van de belangrijkste daarvan is de 'gebrekkige coping'³³⁹ waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat betrokkene niet in staat is gedragingen of mentale staten, die hem of haar meer last dan voordeel brengen, ten positieve te veranderen. Voorbeelden van psychologisch georiënteerde modellen waarin de psychopathologie vanuit een of meerdere van deze visies wordt benaderd zijn de psychodynamische, cognitiefgedrags-therapeutische en systeemgerichte modellen. Vanuit deze (psychologische) oriëntatie worden hierna enkele, met name diagnostische, modellen beschreven die voor het begrip van gedrag en mentale toestanden in de strafrechtelijke context relevant kunnen zijn.

4.4.2 Dimensionele diagnostiek

Dimensionele diagnostiek is te beschouwen als een methode waarbij een fenomeen (kenmerk of symptoom) dat als relevante factor wordt gezien voor het stellen van een diagnose of het beschrijven van een persoonlijkheid(s)structuur, kwantitatief (op een meerpuntsschaal of als continuüm) beschreven wordt in termen van intensiteit, duur en beloop. Bij een multivariabele variant worden verscheidene fenomenen gemeten en wordt het resultaat van die metingen ondergebracht in een samenvattend concept. Van Os³⁴⁰ spreekt in dit verband bijvoorbeeld van psychotische syndromen die bestaan uit verschillende symptoomdomeinen die allemaal dimensioneel kunnen worden uitgedrukt (psychose/ pathologische somberheid/ manie/ motivationele beperkingen en cognitieve beperkingen). Elke patiënt heeft een unieke 'mix' van scores op deze vijf dimensies, aldus van Os.

De kwaliteit/ inhoud van het fenomeen/ symptoom is een vraag van een andere orde. Het kan gaan om een pathofysiologisch/ neurobiologisch kenmerk, een ervaring/ beleving (waan, hallucinatie, gemoedstoestand, ...), gedrag, een persoonlijkheidsvariabele/ kenmerk, een psychologische (dis)functie enzovoort.³⁴¹ Uit een dimensionele diagnose blijkt niet zonder meer of sprake is van een stoornis. Die stoornis kan pas worden vastgesteld door op de meerpuntsschaal of in het continuüm (op basis van een afspraak) een afkappunt te kiezen.³⁴² De parameters voor het bepalen van dat afkappunt zijn van een andere orde dan de kwaliteit of inhoud van het symptoom. Het 'domein' waarbinnen de diagnostiek gepleegd wordt, zal bepalend zijn voor de daarbij te hanteren criteria. Meest voor de hand liggende domeinen zijn de zorg – met de zorgvraag als beslissend criterium ('lijden en beperkingen') – en het wetenschappelijk onderzoek.³⁴³

De dimensionele diagnostiek staat tegenover de categoriale benadering waarbij de ziekte wordt beschouwd als een afgrensbare toestand. Bij de bespreking van de systematiek van de DSM³⁴⁴ is verwezen naar de door van Praag geformuleerde, aan de DSM ten grondslag liggende, hypothese

³³⁹ Bolton 2008, p. 59 spreekt over 'maladaptive'.

³⁴⁰ Van Os 2014, p. 50.

³⁴¹ Zie Kraemer 2008, Glas 2012 en Van Os 2014.

³⁴² Glas 2012, p. 35.

³⁴³ Hudziak 2008.

³⁴⁴ Paragraaf 4.3.1.

‘dat psychiatrische aandoeningen opzichzelfstaande en goed van elkaar te onderscheiden entiteiten zijn’.

Die veronderstelling wordt in toenemende mate als niet houdbaar beschouwd.

Van Praag zelf wijst er op dat het construct depressieve stoornis symptomatologisch sterke overlap vertoont met aangrenzende depressietypen en dat daarnaast in de meerderheid van de gevallen sprake is van comorbiditeit met angststoornissen en persoonlijkheidsstoornissen. Het brengt hem tot de conclusie dat bij het construct depressieve stoornis niet gesproken kan worden van een *‘diagnostische entiteit, maar van een bassin van diverse aandoeningen die weliswaar enige symptomen gemeen hebben, maar symptomatologisch allerm minst congruent zijn en bovendien uiteenlopen wat betreft verloop, prognose, therapierespons en vermoedelijk ook pathogenese’*.³⁴⁵

Die bevindingen worden (ook voor andere stoornissen) bevestigd door Regier (2008). Hij wijst er op dat deze inzichten hebben geleid tot aanpassingen in de categoriaal opgezette DSM. Bij de overgang van DSM-III-R naar DSM-IV werd, om bij de diagnostiek enige ruimte te creëren, het criterium ‘klinisch significant’ geïntroduceerd. Hierboven zagen wij dat Bolton zo zijn bedenkingen had bij de deugdelijkheid van dit criterium. Regier sluit zich hierbij aan. Die, volgens Regier, breed gedeelde twijfels zouden hebben geleid tot de roep om een verdere verfijning (en daarmee toename) van de diagnostische criteria. Bij de bespreking van het nosologisch denken in de DSM³⁴⁶ bleek dat die weg, naar de opvatting van vele deskundigen, een betrekkelijk heilloze is. In het licht van het dimensionele denken werd en wordt naar andere oplossingen gezocht.

Opmerkelijk is dat de dimensionele benadering van de diagnostiek mede een impuls heeft gekregen vanuit onderzoek naar een ‘ziektebeeld’ dat bij uitstek (ook historisch gezien) als een discrete/ categoriale entiteit wordt beschouwd: de psychose. Juist de psychose wordt, zeker ook bij het grote publiek, opgevat als een toestand die zich scherp en duidelijk onderscheidt van het ‘normale’. Uitgebreid epidemiologisch onderzoek in, globaal, de afgelopen 20 jaar laat echter zien dat als psychose te beschouwen fenomenen zich binnen de algemene bevolking manifesteren als ‘normaalverdeling’. *‘The positive symptoms of psychosis, delusions, and hallucinations seem to have a continuous distribution in the general population’*, waarbij de prevalentie van deze fenomenen in de verschillende onderzoeken varieert van 4 tot 17,5%.³⁴⁷ Van Os³⁴⁸ stelt, op basis van dergelijke onderzoeken, dat een substantieel deel van de populatie (wereldwijd) psychotische ervaringen blijkt te hebben, *‘ongeveer 50 maal zoveel mensen als er patiënten zijn met de diagnose schizofrenie’*.

Psychose laat zich goed in kwantitatieve zin beschrijven op een continuüm en is wellicht, anders dan vaak gedacht, niet te beschouwen als een ‘kwalitatieve’ afwijking. *‘Studies of schizotypy (a personality trait characterized by a proneness to psychotic-like experiences) suggest that it is a quantitative rather than a qualitative trait, on a continuum from normality, through eccentricity, different combinations of schizotypal characteristics, to florid psychosis’*.³⁴⁹ Onderzoek lijkt te wijzen in de richting van psychosegevoeligheid als multidimensioneel construct (multidimensional continuous construct).

³⁴⁵ Van Praag 1999.

³⁴⁶ Zie paragraaf 4.3.1.

³⁴⁷ Allardyce e.a. 2008.

³⁴⁸ Van Os 2014, p. 163.

³⁴⁹ Allardyce e.a. 2008, p. 55.

*‘Zelfs onder de schizodiagnosen blijkt gewone menselijke variatie te liggen die reactief is op context’.*³⁵⁰

De vertekening van het beeld van de psychose laat zich, mede, verklaren door ‘Berkson’s bias of comorbiditeitsbias’.³⁵¹ Bij een combinatie van verscheidene symptomen of aandoeningen is de kans dat de betrokkene zich tot de dokter wendt of dat een opname in een ziekenhuis plaatsvindt groter dan wanneer die symptomen of aandoeningen zich afzonderlijk voordoen. Voor wat betref de manifestatie van bijvoorbeeld de psychose krijgt de dokter dus een vertekende populatie voorgeschoteld. Allardyce (p. 54) wijst er op dat dit fenomeen mogelijk ook Kraepelin, Bleuler en Schneider parten heeft gespeeld. *‘The walls of the asylum confined their observations, perhaps obscuring the true nature of the psychosis phenotype’.*

Het psychotisch ziektebeeld is hier als voorbeeld beschreven maar ook andere ziektebeelden hebben aanleiding gegeven voor een dimensionalisering van de diagnostiek. Hierboven is al gewezen op de visie van Van Praag, die kritische kanttekeningen plaatst bij de depressieve stoornis als categoriaal construct. Maar ook kan verwezen worden naar vergelijkbare onderzoeken rond de persoonlijkheidsstoornissen, angst-en paniekstoornissen en de middelenafhankelijkheid.³⁵² Dimensionalisering van de diagnostiek was een centraal thema in de aanloop naar de DSM-5. De verwachtingen waren hoog gespannen. Van Os³⁵³ beschrijft, in dat kader, de gedachte *‘om naast traditionele categoriale diagnostiek in de DSM-5 tevens mogelijkheden op te nemen om patiënten dimensioneel te diagnosticeren’.* Als voorbeeld noemt hij dat depressie, als domein, door andere categoriale diagnoses heen gescoord zou kunnen worden. Er zou sprake van zijn geweest om op die manier een tiental symptoomdomeinen in de DSM te verwerken. Van Os noemt dit transdiagnostische of *cross-cutting* symptoomdomeinen. De verwachtingen konden uiteindelijk niet worden waargemaakt. De dimensionalisering van de psychische stoornis heeft zijn weg naar de DSM-5 niet gevonden. Wat daarvan zij, Van Os ziet als toekomstige ontwikkeling dat de dimensionele benadering (naast de categoriale insteek) zal worden gecombineerd met relationele modellen van psychopathologie. Met dat laatste doelt hij op de idee dat *‘psychische klachten elkaar beïnvloeden in de loop van de tijd, en dat iedere persoon na verloop van tijd zijn eigen unieke kluwen van klachten ontwikkelt’.* In de relationele diagnostiek wordt de onderlinge dynamiek van de symptomen, vanuit een netwerkbenadering, in kaart gebracht. Ten slotte benadrukt hij dat een diagnose van psychopathologie in categorieën, dimensies of netwerken, afhankelijk van het doel, zijn nut heeft. Superioriteit van het ene boven het andere model is, zijns inziens, niet aan de orde.

³⁵⁰ Van Os 2014, p. 173.

³⁵¹ Van Os 2014, p. 60.

³⁵² Helzer 2008.

³⁵³ Van Os 2014, p. 51.

4.4.3 Functionele diagnostiek

4.4.3.1 Grondslagen

In de Nederlandse forensische gedragswetenschappen gaat, als verklaringsmodel voor afwijkend gedrag, in toenemende mate belangstelling uit naar de zogenaamde functionele diagnostiek.³⁵⁴ Psychische toestanden en (eventueel afwijkend) gedrag worden daarbij niet onderzocht op het niveau van (al dan niet in de DSM te classificeren) ziektebeelden maar op de veronderstelde onderliggende psychische (dys)functies.

Functionele diagnostiek vindt zijn basis zowel in de psychologie als in de medische wetenschap. In de psychologische functieleer, of psychonomie, wordt onderzoek gedaan *‘dat zich bezig houdt met de informatieverwerkingsprocessen die verantwoordelijk zijn voor de functies waarnemen, motoriek, leren, beslissen, denken, geëmotioneerd raken, spreken, en schrijven die zich in tal van situaties, bij kind en volwassene, individueel en sociaal, in normale en gestoorde vorm voordoen’*.³⁵⁵ De insteek is breed, en zoals uit de omschrijving blijkt, niet alleen gericht op *gestoorde* functies. In de (soma) medische wetenschap wordt onderscheid gemaakt tussen ‘structurele pathologie’, die op enigerlei wijze zichtbaar kan worden gemaakt, en ‘functionele diagnostiek’, waarbij het gaat om de vraag wat betrokkene nog wel of niet kan.³⁵⁶ Van Os wijst er op dat in de somatische geneeskunde *‘een functionele diagnose gaat over de vertaling van een medisch probleem naar onderliggende functies, die therapeutisch beïnvloed kunnen worden. ‘Functionele vertaling van structurele pathologie biedt ruimte voor een precieze formulering van persoonlijke zorg behoeften’* (p. 33). Deze werkwijze is in de psychiatrie, met het ontbreken van ‘diagnosticeerbare structurele pathologie’ niet mogelijk, aldus Van Os. Ook Glas³⁵⁷ ziet een wezenlijk verschil tussen het in de biologie gehanteerde functiebegrip en de ‘mentale functies’.

Hij vraagt zich af of mentale processen wel op dezelfde wijze gerelateerd kunnen worden aan een ‘impliciet doel’ als biotische functies. Het brengt hem er toe niet over dysfuncties maar over *‘ontregelingen’* te spreken. Dat alles neemt niet weg dat ook in de psychiatrie klachten of gedragingen functioneel diagnostisch in kaart kunnen worden gebracht.

Van Praag (1990) wordt beschouwd als degene die de functionele diagnostiek in de psychiatrie heeft geïntroduceerd. Zijn stelling is dat, in de benaderingswijze van de functionele psychopathologie, *‘de psychische functies, en niet de symptomen, de elementaire eenheden van psychopathologie zijn’*.³⁵⁸

Hij beschouwt psychiatrische symptomen als representatie van een onderliggende psychische dysfunctie. De relevantie van de functionele benadering wordt voor een belangrijk deel bepaald door het gegeven dat onderliggende biologische substraten gerelateerd kunnen worden aan psychische functies en niet aan de diagnostische constructen zoals die in de DSM worden geclassificeerd.³⁵⁹ Van Praag (1990) heeft bijvoorbeeld laten zien dat stoornissen in de

³⁵⁴ Hummelen & Aben 2015.

³⁵⁵ Verwey 2004.

³⁵⁶ Van Os 2014.

³⁵⁷ Glas 2008, p. 365.

³⁵⁸ Van Praag 1999, p. 709.

³⁵⁹ Van Praag 1999, Egger 2005. Zie tevens 2.2 Het nosologisch denken en de DSM.

serotoninehuishouding niet specifiek zijn voor depressie in het algemeen, maar wel in verband kunnen worden gebracht met stoornissen in de angst- en agressieregulatie.

Psychische functies bestrijken, blijkens de bovenstaande omschrijving van Verwey, een breed spectrum. Voor de forensische context zijn vooral de executieve functies van belang. De term 'executieve functies' wordt niet eenduidig gedefinieerd. Onder verwijzing naar een rapport van 'the American Neuropsychiatric Association' hanteert Egger (2007) een ruime definitie door te stellen dat het gaat om 'a set of cognitive skills that are responsible for the planning, initiation, sequencing and monitoring of complex goal-directed behaviour and thus control the execution of complex activities'.³⁶⁰ Deze executieve functies zouden neurobiologisch gecorreleerd zijn aan de prefrontale cortex.³⁶¹ Hoewel er tevens een verband lijkt te bestaan tussen executieve functiestoornissen en antisociaal of agressief gedrag, waarschuwt Egger met klem tegen het leggen van simpele causale verbanden. Uit onderzoek zou blijken dat executieve functiestoornissen ook gerelateerd kunnen worden aan socio-economische factoren in de meest brede zin van het woord en aldus geen 'onveranderbare aangeboren afwijkingen' zijn, maar 'de resultanten van complexe context-brein-interacties in het kader van doelgericht gedrag'. Een neurobiologische afwijking is slechts te beschouwen als een 'kwetsbaarheidsfactor'. 'Zo gezien heeft een (op het oog eenvoudige) functiestoornis geen eenvoudige neurobiologische achtergrond, en een simpel defect is niet gemakkelijk te herleiden tot een enkelvoudige functie of gedrag', aldus Egger.³⁶²

De vraag die zich aandient is hoe de functionele diagnostiek zich verhoudt tot het, op ordening in discrete ziektebeelden gerichte, gebruikelijke diagnostisch onderzoek. Van Praag (1999) pleit voor 'functionalisering' en 'verticalisering' van de diagnostiek. Met het eerste bedoelt hij dat '*het syndroom wordt ontleed in zijn samenstellende bestanddelen, te weten de psychopathologische symptomen en de onderliggende psychische dysfuncties*'. De psychiatrische diagnose wordt zo 'gelaagd' opgebouwd: de diagnostische categorie, de syndroomanalyse en tot slot de functionele analyse. Verticalisering van de diagnostiek houdt in dat symptomen verticaal gerangschikt worden, dat wil zeggen op basis van hun diagnostisch gewicht. Voordelen van de functionele diagnostiek zijn, volgens Van Praag, dat psychische dysfuncties beter meetbaar zijn dan ziektecategorieën of syndromen en dat '*biologische variabelen beter te correleren zijn met disfunctionerende psychologische domeinen dan met diagnostische categorieën*'. Startpunt in de denkwijze van Van Praag (p. 708) vormt het vaststellen van de diagnostische categorie. Dat is voor hem een breed begrip. Hij spreekt over een ordening van psychiatrische syndromen in brede 'bassins'. De syndromen binnen een dergelijk 'bassin' zullen enige symptomen gemeen hebben, maar zijn veelal heterogeen qua verloop, prognose, etiologie en pathogenese. De diagnostische bassins zijn min of meer congruent aan de diagnostische hoofdcategorieën van de DSM.

³⁶⁰ Egger (2007 p. 113) verwijst naar een 5-tal auteurs die andere accenten leggen in hun definities van executieve functies (EF). Hij vat die accenten als volgt samen:

1. Goal-oriented behaviour
2. Self-regulation and the adaptive function of EF
3. EF as brain/cognition process
4. Rule Governed Behaviour en
5. Conflict with automatic or ongoing behaviour.

³⁶¹ Egger 2007.

³⁶² Egger 2005, p. 14 en 2007, p. 114.

Nadeel van een op deze wijze opgebouwde diagnostiek zou kunnen zijn dat niet aan een ‘diagnostisch bassin’ (lees: hoofdcategorie DSM) gerelateerde functiestoornissen buiten het zicht van de onderzoeker blijven. Egger³⁶³ wijst er in dit verband expliciet op dat aan agressief/ crimineel gedrag niet zozeer psychiatrische diagnoses ten grondslag liggen, maar *‘specifieke functiestoornissen die voor kunnen komen bij mensen met een psychiatrische diagnose, maar veelal ook daarbuiten’*. Het ‘losse’ verband tussen functie(stoornis) en het psychiatrisch syndroom wordt daarmee bevestigd.

Door het ‘transdiagnostische’ karakter van de functionele diagnostiek te benadrukken geeft Van Os (2014), in dezelfde lijn, aan dat functionele beperkingen niet ‘stoornisspecifiek’ zijn maar, dwars door de hele DSM, bij uiteenlopende ziektebeelden een rol kunnen spelen.

Ook de samenstellers van de DSM-5 zijn zich bewust van het ontbreken van evidente (causale) relaties tussen functiestoornis (in brede zin) en een DSM classificatie. *‘Juist omdat de functiestoornissen, vermogens en beperkingen binnen elke classificatiecategorie sterk kunnen variëren, betekent het feit dat iemand een bepaalde classificatie toegekend krijgt, niet automatisch dat er sprake is van een specifieke mate van functiestoornis of handicap’*.

4.4.3.2 Toepassing in het forensische veld

In de forensische literatuur heeft de functionele diagnostiek al in 1994 aandacht gekregen.³⁶⁴

Ter beantwoording van de vraag naar de toerekening, zou na het stellen van een diagnose, naar de opvatting van Van Panhuis, een functionele analyse moeten worden gemaakt.

Hij bepleitte de ontwikkeling van een model om de uit die analyse voortkomende gedragsfuncties en de beperkingen daarin te conceptualiseren en te kwantificeren.

In een interne richtlijn van het Pieter Baan Centrum³⁶⁵ is die benadering verder uitgewerkt. Er wordt daarin een denkschema gepresenteerd, waarbij, na het stellen van een diagnose, de dysfuncties worden beschreven die uit de stoornis voortvloeien en die een rol hebben gespeeld ten tijde van het ten laste gelegde. Als voorbeelden van relevante functiestoornissen worden onder andere genoemd:

- agressieve prikkelbaarheid
- impulsiviteit
- frustratietolerantie
- realiteitstoetsing
- vermogen tot empathie, reflectie, anticipatie en introspectie.

Dezerzijds³⁶⁶ is er op gewezen dat het ‘vertalen’ van psychopathologie naar functionele beperkingen de mogelijkheid biedt op gedragsniveau kenmerken van de persoon te verbinden met de kenmerken van het delict. Ook het delict is immers in gedragskundig relevante termen te vatten. Het aldus (door de deskundige) geboden inzicht in de relatie tussen de pathologie en het delictgedrag, biedt de rechter houvast bij zijn beoordeling van de toerekenbaarheid.

³⁶³ Egger 2005, p. 13

³⁶⁴ Van Panhuis 1994.

³⁶⁵ De Kom e.a. 2002.

³⁶⁶ Beukers 2005.

De door het NIFP uitgegeven Best practice voor het forensische psychologisch onderzoek³⁶⁷ wijst op het belang van de beschrijving van het 'betekenisverband' tussen stoornis en delict. De bedoeling daarvan is inzichtelijk te maken dat de ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van betekenis is geweest voor de gedragskeuze(mogelijkheden) ten tijde van het plegen van het feit.

Vervolgens wordt onderscheid gemaakt tussen het cognitief- en het voluntatief betekenisverband. 'Het eerste wil zeggen dat de stoornis of gebrekkige ontwikkeling een invaliderend effect heeft op de kennende functies en daarmee op het vermogen om op basis van die functies voldoende adequaat te kunnen handelen.' 'Het voluntatief betekenisverband legt meer een accent op de invloed van een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling op psychische functies die te maken hebben met het willen en op het vermogen om vanuit de eigen (vrije) wil het gedrag te reguleren'. Ook hier zien we dat de 'functionele diagnostiek' gebruikt wordt om de verbinding te maken tussen de pathologie en het delictgedrag.

In de richtlijn van het NVVP (2012) wordt het aldus omschreven: *'Bij het onderzoek naar de eventuele relatie tussen psychiatrische stoornis en ten laste gelegde moet men de psychiatrische symptomen van de onderzochte persoon zo goed mogelijk omschrijven, gedragsfunctioneel wegen en hun invloed beoordelen en beschrijven'*.

In het verlengde van de eerder genoemde Best Practice voor het psychologisch onderzoek (2007) pleit het NIFP er in de nota 'Het advies over het toerekenen'³⁶⁸ voor om, bij het onderzoek naar de relatie tussen stoornis en delict, het accent te leggen op functies en verstoringen daarin: *'Voor de psychiatrie en de psychologie betekent dit in beginsel niet veel méér dan het doorzetten van een benaderingswijze die in de algemene onderzoek- en behandelpraktijk in de geestelijke gezondheidszorg gemeengoed is: het beschouwen van de verschillende aspecten van mentaal functioneren in onderlinge samenhang en in samenhang met een voor de patiënt relevante context. Dit dient dan voor het vaststellen van gestoorde functies en het in kaart brengen van mogelijke intra- en interpsychische en contextuele hulpfuncties die van nut kunnen zijn van een behandel- en interventieplan'*.

De gedachte dat de functionele diagnostiek voor het verkrijgen van inzicht in de relatie tussen stoornis en delict grote relevantie heeft, lijkt aldus in de forensische wereld redelijk breed gedragen te worden. Toch lijkt dat inzicht nog in beperkte mate³⁶⁹ zijn weerslag te hebben gehad op de praktijk van de pro justitia rapportage.

Een aanzet tot het operationaliseren van de functionele diagnostiek als instrument bij het advies over toerekeningsvatbaarheid is gegeven door Hummelen en Aben.³⁷⁰ Over de invloed van de psychiatrische aandoening op het ten laste gelegde schrijven zij het volgende: *'Een exacte kwantificering van de invloed van de psychische stoornis op het delictueuze gedrag is*

³⁶⁷ NIFP 2007, p. 63.

³⁶⁸ NIFP 2014b.

³⁶⁹ Weliswaar worden beperkingen in psychische functies in veel pj rapportages beschreven, maar een systematische uitwerking daarvan in het licht van de doorwerking van de stoornis naar het delictgedrag ontbreekt veelal. Aangetekend zij dat deze stelling niet getoetst is, maar geponeerd wordt op basis van het kennisnemen van de inhoud van pj rapportages over een periode van meerdere jaren.

³⁷⁰ Hummelen en Aben 2015, p. 4.

dan ook niet mogelijk. Wel kan de gedragsdeskundige de invloed van de psychische stoornis op het delict zo nauwkeurig mogelijk beschrijven aan de hand van de rol en de onderlinge beïnvloeding van de gestoorde psychische functies, van de intacte psychische functies en van de contextuele factoren.'

Deze gedachtegang vertoont veel overeenkomsten met het hierna te bespreken multifactoriële model van Andrews & Bonta.³⁷¹ In aansluiting op het vorige citaat wordt vervolgens de werkwijze van de deskundige als volgt nader geoperationaliseerd: *'De deskundige kan daarbij aangeven welke intacte psychische functies een compenserende werking hebben gehad op de gestoorde psychische functies. De invloed van een stoornis op het delict wordt aldus geoperationaliseerd aan de hand van de gestoorde psychische functies, aan de hand van de intacte psychische functies, en de wisselwerking tussen beide. Bovendien worden mogelijk aanwezige disfunctionele persoonlijkheidstrekken onderzocht op de mate van invloed hiervan op het ten laste gelegde'.* Een onderscheid met enkele eerder genoemde bronnen is dat de functionele diagnostiek bij Hummelen en Aben *vooraf* gaat aan de classificatie van de psychiatrische stoornis: *'Een psychiatrische ziekte berust op een stoornis in een of meer van die psychische functies. De stoornis(sen) in de psychische functie(s) manifesteert (manifesteren) zich als psychopathologische symptomen. Aan de hand van een classificatiesysteem kan vervolgens worden beoordeeld of deze symptomatologie voldoet aan de criteria voor een specifieke psychische stoornis.'* Zowel bij Van Panhuis (1994) als in de richtlijn van het PBC³⁷² komt de functionele analyse pas aan bod, *nadat* de diagnose is gesteld.

Als hulpmiddel bij de pro justitia rapportage wordt door Hummelen en Aben ten slotte een format gepresenteerd, dat beoogt aan deze benadering, niet alleen in beschrijvende zin, maar ook met een kwantitatieve weging, uitvoering te geven. Aan de hand van een zestiental psychische functies wordt van de rapporteur verwacht, *per functie*, een eventuele stoornis van die functie nader te typeren en daar vervolgens (in een 5-punt schaal van 0-4) een weging aan te hechten met betrekking tot de mate waarin die *stoornis* van invloed is geweest op het ten laste gelegde. Een vergelijkbaar model wordt gevolgd met een viertal persoonlijkheidstrekken. Twee afrondende vragen in het format hebben betrekking op de mogelijk compenserende werking van intacte psychische functie(s) en persoonlijkheidstrek(ken) en op een beoordeling van de mate van invloed van de psychische stoornis op het ten laste gelegde (wederom in een 5-punt schaal). Aan dit format kleven naar mijn mening enkele bezwaren. Een eerst punt van kritiek is de 'schijn van exactheid' die een dergelijk gedetailleerd model met twee 5-punt schalen oproept. De wegingen zijn subjectief en niet objectiveerbaar, wat net als bij het scoren van risicotaxatie-instrumenten in de rechtszaal kan leiden tot uitgebreide, aan de kern van de zaak voorbij gaande, discussies over de hoogte van de score. Een misschien nog wel belangrijker punt is echter dat het format niet overeenstemt met de door Hummelen en Aben zelf (hierboven) geformuleerde uitgangspunten. De invloed van de stoornis op het delict zou, zo stellen zij immers, zo goed mogelijk beschreven moeten worden *aan de hand van de rol en de onderlinge beïnvloeding van de gestoorde psychische functies, van de intacte psychische functies en van de contextuele factoren.* Dat, ook in het multifactoriële model van Andrews & Bonta genoemde, belangrijke interactionele aspect, gaat in het format verloren. Er wordt daarin, in extremis, gevraagd naar lineaire verbanden.

³⁷¹ Zie paragraaf 5.3.3.3.

³⁷² De Kom e.a. 2002.

Per functie (16 in getal) en voor iedere persoonlijkheidstrek afzonderlijk (4), zou de invloed op het ten laste gelegde gewogen moeten worden. Gezien de, erkende, onderlinge beïnvloeding van alle relevante factoren lijkt dat een moeilijke weging, nog los van de vraag hoe al die afzonderlijke wegingen tot een samenhangend advies moeten worden gebracht.

4.4.3.3 Beschouwing

Bij de toepassing van de functionele diagnostiek in het forensische veld staat de 'dysfunctie' of de 'functiestoornis' centraal. Bovendien zien we dat die 'functiestoornis' in verband wordt gebracht met een (al dan niet in de DSM te classificeren) 'psychische stoornis'. In de vorige paragraaf zagen wij dat daarbij twee wegen worden bewandeld. Langs de ene weg (Van Panhuis e.a.) wordt de aan de stoornis verbonden symptomatologie geoperationaliseerd in functiebeperkingen, terwijl langs de andere weg (Hummelen c.s.) vanuit de functiebeperking wordt nagegaan of deze voldoet aan de criteria van een stoornis, zoals deze in de classificatiesystemen is beschreven. Aan beide benaderingen ligt de veronderstelling ten grondslag dat er een correlatie is tussen de (te classificeren) stoornis en de functiebeperking.

In paragraaf 4.3.3.1 bleek dat die veronderstelling niet vanzelfsprekend is. Het denken vanuit de correlatie functiebeperking/ psychische stoornis vertoont overeenkomsten met het idioom van de somatische geneeskunde. Van Os wees er op dat in de somatiek op basis van structurele pathologie de functionele diagnose een vertaling is van een medisch probleem naar onderliggende functies, maar dat die werkwijze in de psychiatrie, met het ontbreken van 'diagnosticeerbare structurele pathologie, niet mogelijk is. Glas sluit zich bij die kritiek aan en spreekt daarom liever van 'ontregelingen'. Van Os benadrukt vervolgens het 'transdiagnostische' karakter van de functionele beperkingen in die zin dat deze zich kunnen manifesteren bij zeer uiteenlopende ziektebeelden. Vanuit de neurobiologische invalshoek bevestigt Egger het ontbreken van een direct verband tussen functiestoornissen en psychiatrische diagnoses.

Dat ondanks deze relativeringen, in de pro justitia rapportages zoveel nadruk ligt op de correlatie tussen stoornis en functiebeperking laat zich mogelijk verklaren door de juridische context waarbinnen het forensisch onderzoek plaatsvindt. In die context wordt immers gezocht naar verklarende verbanden tussen de (wettelijk gegeven) 'stoornis' en het (delict)gedrag.

Tegen die achtergrond ligt het ook voor de hand dat, forensisch, vooral gekeken wordt naar functiestoornissen. Door de nadruk te leggen op de 'stoornis' of de 'beperking' in de functie, is de verbinding met de (veronderstelde) onderliggende psychische stoornis immers beter aannemelijk te maken. Strikt genomen is het echter de vraag of met het zoeken naar 'stoornissen' in de psychische functies het onderzoek naar verklaring (en voorspelling) van delictgedrag niet onnodig wordt beperkt. Immers, ook niet gestoorde psychische functies, zijn verklarend voor gedrag, welk gedrag dan ook. Daar komt bij dat het onderscheid tussen gestoorde en niet-gestoorde functies contextueel bepaald is en daarmee (deels) subjectief.³⁷³ Die zienswijze opent (ook) de weg naar een 'stoornisneutrale' benadering van de functionele diagnostiek zoals die zijn grondslag vindt in de, in paragraaf 4.3.3.1 aangehaalde, psychologische functieleer of psychonomie. Het debat in het

³⁷³ Glas 2008.

forensisch veld lijkt, ook op het punt van de functionele diagnostiek, tot nog toe, vooral geënt op de psychiatrische (stoornisgerichte) benadering.

4.4.4 Persoonlijkheidsdimensies

Een methode die wellicht geschikt is om, los van de aanwezigheid van een eventuele stoornis, de mens en zijn eigenschappen te beschrijven, is die waarbij alle karaktereigenschappen worden herleid tot een vijftal basisfactoren.³⁷⁴ Die, ook wel als 'domeinen' aangeduide vijf factoren staan bekend als 'the Big Five'. Het 'vijf factoren model van de persoonlijkheid' is het resultaat van factoranalyses die zijn toegepast op duizenden woorden die in de verschillende talen uitdrukking geven aan, respectievelijk kenmerkend zijn voor, het menselijk gedrag. Aan het model ligt de gedachte ten grondslag dat het hele scala aan menselijke gedragskenmerken in onze woordenschat is opgeslagen en wordt daarom een 'lexicale benadering' genoemd. De vijf domeinen zouden onderling onafhankelijk zijn, in die zin dat iemands positie in een van de vijf domeinen geen informatie geeft over diens positie in de vier andere. De factoren worden beschreven als dimensies. De twee uitersten worden als tegengestelde eigenschappen benoemd. Hoewel in grote lijnen eenstemmigheid bestaat over de onderlinge afgrensbaarheid van de verschillende domeinen zijn er verschillen in de wijze waarop deze omschreven worden. Onderstaande indeling in eigenschappen, die elkaars tegenpool vertegenwoordigen, is ontleend aan Groen.³⁷⁵

- *Introversie versus Extraversie.*

Dit begrippenpaar geldt als het meest eenduidige en is ontwikkeld door Carl Jung. Hij doelde er mee op een naar binnen dan wel naar buiten gerichte energie, aandacht en oriëntatie. Nieuwenhuis (2010) omschrijft mensen die hoog scoren op deze schaal (extravert) als sociaal, assertief en spraakzaam.

- *Meegaand versus Dominant.*

Hier gaat het om de mate waarin iemand geneigd is zijn omgeving te beïnvloeden dan wel zich aan de ander aan te passen. In het Engels wordt wel gesproken over Independance (dominant) versus Agreeableness (meegaand). De Raad en Doddema (2006) geven er een iets andere lading aan: Meegaand wordt benoemd als Vriendelijkheid.

- *Wanordelijk versus Ordelijk.*

De Raad en Doddema spreken over Zorgvuldig. Ordelijke mensen gaan uit van duidelijke regels en afspraken en gelden als betrouwbaar. De tegenpool Wanordelijk of Onzorgvuldig heeft een negatieve connotatie maar kan, in positieve zin, ook duiden op flexibiliteit.

- *Rust versus Onrust.*

'Rustige' mensen gelden als emotioneel stabiel, terwijl hun 'onrustige' tegenpolen sneller gefrustreerd en prikkelbaar zullen zijn. In het Engels wordt deze factor aangeduid als Emotional

³⁷⁴ De Raad & Doddema-Winsemius 2006, Nieuwenhuis 2010 en Groen (ongedateerd).

³⁷⁵ Groen (ongedateerd).

Stability versus Anxiety. De onrustige/ instabiele pool kan in positieve zin duiden op gedreven, bewogen en gepassioneerde mensen.

- **Behoudend versus Vernieuwend.**

Bij Vernieuwend moeten we denken aan mensen die open staan voor veranderingen, nieuwsgierig zijn en fantasierijk. De Raad en Doddema spreken over Intellectuele Autonomie. Aan de behoudende kant zien we de nuchtere en praktische tegenpolen die geneigd zijn alles bij het oude te laten. Als voorbeeld van een Engelse benaming van deze dimensie geldt Openness to Experience (vernieuwend) en Tough Mindedness (behoudend).

4.4.5 Alternatief DSM-5 model voor persoonlijkheidsstoornissen

Mede een overweging om het 'vijf-factoren model van de persoonlijkheid' hierboven te bespreken, was dat het, bij de totstandkoming van de DSM-5, model heeft gestaan voor een alternatieve vaststelling van persoonlijkheidsstoornissen. Dit alternatieve model is als addendum in deel III van de DSM-5 opgenomen en staat naast de huidige, in deel II van de DSM-5 weergegeven, indeling. Met het alternatieve model wordt getracht tegemoet te komen aan bezwaren tegen de DSM systematiek. Als tekortkoming wordt, door de samenstellers van de DSM-5 zelf, bijvoorbeeld gezien dat *'de gemiddelde patiënt die voldoet aan de criteria voor een specifieke persoonlijkheidsstoornis, vaak ook voldoet aan de criteria voor andere persoonlijkheidsstoornissen'*.³⁷⁶ Deze constatering sluit aan bij de bovenbeschreven kritiek op de DSM dat de diagnostische constructen van de DSM onderling moeilijk afgrensbaar zijn (kritiek op het categoriale karakter van de DSM).³⁷⁷ In het alternatieve model worden persoonlijkheidsstoornissen beschreven aan de hand van beperkingen op twee niveaus, namelijk in het persoonlijkheidsfunctioneren en van de persoonlijkheidstrekken. Op het niveau van het **persoonlijkheidsfunctioneren** wordt gesproken over stoornissen van het zelf en in het interpersoonlijke functioneren. Deze worden beoordeeld op een continuüm. Met het functioneren van het zelf wordt bedoeld op *identiteit* en *zelfsturing*. Bij het interpersoonlijk functioneren gaat het om *empathie* en *intimiteit*. Bij de beoordeling van (de ernst van) de persoonlijkheidspathologie vormen de beperkingen in de ideeën over zichzelf en over interpersoonlijke relaties de kern. *'Iemand die optimaal functioneert, heeft een complexe, volledig ontplooid en goed geïntegreerde psychologische binnenwereld,met wederkerige en bevredigende interpersoonlijke relaties'*. Aan het andere eind van het continuüm staat iemand *'met ernstige persoonlijkheidspathologie, met een verarmde, gedesorganiseerde en/of conflictueuze psychologische binnenwereld,en een deficiënt vermogen tot adaptieve interpersoonlijke relaties en sociaal aangepast gedrag'*.³⁷⁸

Het tweede niveau bij de beoordeling van persoonlijkheidsstoornissen wordt gevormd door de **persoonlijkheidstrekken**. Als persoonlijkheidstrek wordt gezien *'een geneigdheid om te voelen, waar te nemen, zich te gedragen en te denken op een relatief gelijksoortige wijze door de tijd heen en in uiteenlopende situaties waarin deze persoonlijkheidstrek manifest wordt'* (p. 1020). Benoemd

³⁷⁶ DSM-5 2014, p. 1004.

³⁷⁷ Zie onder andere Van Praag 1999.

³⁷⁸ DSM-5 2014, p. 1019.

worden vijf brede domeinen van persoonlijkheidstrekken die aangemerkt worden als *'maladaptieve varianten van de vijf domeinen van het herhaaldelijk gevalideerde vijffactorenmodel....'* (p. 1021).

Ook deze domeinen worden dimensioneel weergegeven maar in het kader van de vaststelling van een persoonlijkheidsstoornis wordt het accent gelegd op een van de polen van de schaal:

- Negatieve affectiviteit (versus emotionele stabiliteit)
- Afstandelijkheid (versus extraversie)
- Antagonisme (versus vriendelijkheid)
- Ongeremdheid (versus consciëntieusheid)
- Psychoticisme (versus luciditeit)

Wat, naast de keuze voor een van de polen van de schaal, opvalt is dat, in afwijking van de Big Five, enerzijds een nieuwe factor is benoemd (psychoticisme) en anderzijds de dimensie 'Behoudend' versus 'Vernieuwend' is weggefallen.

Een nadere verfijning van het alternatieve model vormen de in totaal **25 facetten** van de verschillende persoonlijkheidstrekken. Sommige van die facetten zijn niet exclusief voor een bepaald domein. Depressiviteit en achterdocht vallen bijvoorbeeld zowel onder het domein van de Negatieve affectiviteit als dat van de Afstandelijkheid. Vijandigheid zien we bij het domein Negatieve affectiviteit maar ook bij Antagonisme. De facetten zijn overigens niet dimensioneel gedefinieerd. Het facet Ongewone overtuigingen en ervaringen (domein Psychoticisme) wordt bijvoorbeeld (als kenmerk en niet als dimensie) omschreven als: *'De overtuiging dat men over bijzondere talenten beschikt, zoals gedachtelezen, telekinese, of thought-action fusion; ongewone ervaringen van de realiteit, waaronder hallucinatoire ervaringen'* (p. 1033). De hieraan kennelijk ten grondslag liggende gedachte dat een psychotisch fenomeen binair (wel of niet) kan worden vastgesteld, staat enigszins op gespannen voet met de hierboven onder 'Dimensionele diagnostiek' besproken bevindingen waarbij psychosegevoeligheid als multidimensioneel construct is beschreven.³⁷⁹

Sluitstuk van het alternatieve model voor de vaststelling van een persoonlijkheidsstoornis vormt de formulering van specifieke criteria voor de verschillende (te classificeren) stoornissen.³⁸⁰ Die criteria worden geformuleerd zowel op het niveau van het persoonlijkheidsfunctioneren als op het niveau van de persoonlijkheidstrekken.

Voor alle stoornissen geldt dat op tenminste twee van de vier terreinen *identiteit, zelfsturing, empathie en intimiteit* sprake moet zijn van een beperking in het persoonlijkheidsfunctioneren. Vervolgens is per stoornis gespecificeerd welke pathologische persoonlijkheidstrekken zich moeten voordoen. Die kunnen afkomstig zijn uit verschillende domeinen. De vijf domeinen van persoonlijkheidstrekken zijn dus niet stoornisspecifiek. Ten slotte is naast deze inhoudelijke criteria nog vereist dat de beperkingen inflexibel, pervasief en relatief stabiel in de tijd aanwezig zijn. Ook moet voldaan zijn aan enkele exclusiecriteria (b.v. dat de beperking niet te begrijpen is vanuit de sociaal-culturele achtergrond van betrokkene).

³⁷⁹ Allardyce e.a. 2008, p. 55.

³⁸⁰ Antisociale-, vermijdende-, borderline-, narcistische-, dwangmatige-, schizotypische- en (als 'restgroep') trekgespecificeerde persoonlijkheidsstoornis.

4.4.6 Psychische problematiek: nieuw diagnostisch model

Verschillende van de hierboven aangehaalde auteurs³⁸¹ hebben voorstellen ontwikkeld voor alternatieve diagnostische modellen, waarin een of meerdere van de besproken ontwikkelingen in de diagnostiek geïntegreerd zijn. Het voorstel van Van Os, waarin de meest recente ontwikkelingen in de psychiatrie zijn verwerkt, wordt hier, kort, besproken.

Bijdrage van Van Os

Van Os³⁸² stelt bij de formulering van zijn *'nieuwe diagnostiek'* voorop dat diagnostiek in de psychiatrie niet bedoeld is om vast te stellen wat *'wel of niet normaal'* is. Normaliteit is cultureel bepaald en geen enkel redelijk doel is gediend *'met een opsplitsing van de mensheid in 'normalen' en 'niet normalen'*, zo luidt zijn stelling. Ook ziet hij het niet als doel van de diagnostiek *'om een absoluut onderscheid te maken tussen wie wel en niet ziek zou zijn'*. In zijn ogen is het abstracte begrip *'ziek'* net zo min definieerbaar als het begrip *'normaal'*.

Het belang van de diagnostiek is, volgens van Os, meerledig. *'Diagnostiek kan worden gezien als de verbinding tussen het verhaal van de patiënt en een formele uitspraak over zorgbehoeften en behandelindicaties'*. Diagnostiek dient primair gericht te zijn op het verschaffen van informatie over zorgbehoeften, het beloop van de klachten en de prognose. Daarbij is het van belang dat de patiënt zich in de diagnose herkent. Het verband tussen diagnose en zorgbehoefte van de patiënt is, in de ogen van Van Os, cruciaal. Alleen zorgbehoeften (en niet een DSM- of ICD label) geven aan welke behandeling nodig is. Als basisfilosofie van zijn diagnostisch systeem gaat Van Os uit *'van menselijke variatie en het proces van adaptatie en zelfmanagement'* (p. 173). Het brengt hem tot het principe van de *'vragende diagnostiek'*, waarbij de nadruk niet zozeer ligt op de inhoud van de aan de patiënt te stellen vragen, als wel op het *'proces van bejegening in de vragende wijs, "agnostisch", met een hoofd dat vrij is van foutieve preconcepties'* (p.181). Ten slotte vervult de diagnostiek in de communicatie binnen de geestelijke gezondheidszorg een rol als gemeenschappelijke taal.

Met inachtneming van deze uitgangspunten maakt Van Os in zijn diagnostisch model onderscheid tussen de nomothetische en de idiografische component. Nomothetisch heeft in dit verband betrekking op het indelen van patiënten in categorieën. De idiografische component van de diagnose moet vooral informatie geven over wat de patiënt uniek maakt ten opzichte van andere patiënten (p. 30). De idiografische component wordt voorop gesteld; de brede syndromale nomothetische diagnose komt daarna, *als een soort afterthought* (p. 188).

In de persoonlijke (idiografische) component van het diagnostisch model gaat Van Os uit van meerdere gelaagdheden in de diagnostiek. De *dimensionele diagnose* geeft informatie over de ernst van de klachten. In de *ecologische diagnose* wordt zichtbaar hoe de symptomen reactief zijn op de omgeving in het dagelijks leven. Anders gezegd: wat is de invloed van stress, conflicten, middelengebruik e.d. op het klachtenpatroon. Vervolgens wordt in de *relationele diagnose* nagegaan hoe de verschillende symptomen elkaar beïnvloeden (netwerkbenadering) en ten slotte kan met een *functionele diagnose* worden vastgesteld hoe de symptomen interfereren met psychische functies als aandacht en geheugen. Het verzamelen van deze informatie vindt (technisch

³⁸¹ Van Os 2014, Van Praag 1999 en Glas 2008.

³⁸² Van Os 2014, p. 27.

geïntegreerd) plaats door middel van *zelfkwantificatie*. De patiënt wordt gevraagd over een periode van meerdere dagen meermalen per dag diagnostisch relevante vragen te beantwoorden.

In de nomothetische component van de diagnose wordt de *hoofdklacht* van de patiënt als uitgangspunt genomen. Van Os stelt dat onderzoek laat zien dat *‘een samenvatting van de klachten op het niveau van de hoofdklacht zorgbehoeften en beloop van de klachten beter voorspelt dan de ingewikkelde diagnostische algoritmen van de DSM’* (p. 193). Gebleken zou zijn dat de hoofdklacht in negen van de tien keer aansluit op een van de hoofdstukken van de DSM. Het brengt hem tot het voorstel van een syndroomdiagnose op het niveau van de hoofdstukindeling van de DSM. Wel zouden de psychotische syndromen en de bipolaire syndromen samengevoegd moeten worden tot een enkel psychosespectrumsyndroom. Dit resulteert in 15 globale diagnostische categorieën. Van Os benadrukt vooral het globale karakter van deze categorieën. Hij wijst er op dat de groep van mensen binnen het syndroom (categorie) zeer heterogeen is.

4.5 Samenvatting en beschouwing

De eerste, aan het begin van dit hoofdstuk gestelde, vraag is wat, binnen het domein van de gedragsdeskundige, moet worden verstaan onder ‘psychopathologie’. De achtergrond van deze vraag is dat een gediagnosticeerd beeld als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis wordt aangemerkt als dit, volgens de regels van het deskundigheidsgebied van de rapporteur, gezien kan worden als een vorm van psychopathologie.

Het binnen de psychiatrie en psychologie geldende concept van de psychopathologie bepaalt in die zin of een bepaalde geestestoestand als stoornis in het strafrecht wordt gezien.³⁸³

Sprekend over het ‘domein van de gedragsdeskundige’, bleek het van belang onderscheid te maken tussen de psychiatrie en de psychologie. De psychiatrie kenmerkt zich, anders dan de psychologie, door een primaire focus op de stoornis of de psychopathologie. Binnen het idioom van de psychologie wordt in meer ‘neutrale’ termen gekeken naar het menselijk gedrag, los van de vraag of sprake is van pathologie. Tegen de achtergrond van dit verschil in benadering blijken de psychiatrie en het strafrecht nauw op elkaar betrokken te zijn. ‘Stoornis’ en ‘afwijkend’ (mogelijk strafbaar) gedrag liggen dicht tegen elkaar. Strafrecht en psychiatrie hebben elkaar, in die zin, wederzijds ‘historisch beïnvloed’.

De ‘monomanieën’ (kleptomanie/ pyromanie enz.) en de degeneratieleer van Lombroso illustreren het meest duidelijk het tijdbeeld van de negentiende eeuw, waarin afwijkend of strafbaar gedrag geacht werd samen te vallen met de psychiatrische diagnose. Pas in de loop van de vorige eeuw zijn de beide concepten van elkaar los geraakt, maar het denken over de psychische stoornis in het algemeen en de psychische stoornis in het strafrecht is er tot op de dag van vandaag door beïnvloed. De monomanieën zijn nog zichtbaar in de DSM en het causale verband tussen de psychiatrische stoornis en strafbaar gedrag leeft nog steeds in brede kring als vanzelfsprekende werkelijkheid.

³⁸³ Zie paragraaf 4.1.

De stoornis binnen het psychiatrisch idioom

In het eerste deel van dit hoofdstuk is vervolgens gekeken of binnen de psychiatrie een eenduidig antwoord gevonden kan worden op de vraag wat, binnen dat domein, onder een psychische stoornis moet worden verstaan. De aandacht is daarbij eerst gericht op het aan de **DSM** ten grondslag liggende **nosologisch denken** dat bepalend is voor de 'medische oriëntatie' van het psychiatrisch vakgebied.

Aan de DSM categorieën onderliggende medische substraten blijken niet duidelijk aangetoond te kunnen worden. Ook zijn de stoornis-categorieën van de DSM niet als discrete eenheden te beschouwen. In de praktijk blijkt sprake van een grote mate van comorbiditeit tussen de verschillende stoornissen, terwijl de samenstelling van de patiëntengroep binnen een categorie buitengewoon heterogeen is.

De nadere verkenning van het concept 'psychopathologie' levert meerdere ziektemodellen op. Hoewel het **medisch stoornismodel** als verklarende structuur voor de in de DSM opgenomen stoornissen niet goed toepasbaar lijkt te zijn, is niet uit te sluiten dat op een andere wijze geordende psychische beelden wel zijn te herleiden tot een medisch somatisch substraat. Met name ontwikkelingen in de neurowetenschappen hebben, met de toepassing van beeldvormende technieken, voeding gegeven aan die veronderstelling. Die technieken maken het mogelijk hersenactiviteiten zichtbaar te maken die correleren met gedrag. Verschillende auteurs (Van Praag/Egger) hebben laten zien dat er correlaties zijn tussen delen van de hersenen en executieve psychische functies. Tegelijkertijd wordt de betekenis van die ontwikkelingen voor het ziekteconcept gerelativeerd. Een belangrijk probleem is de interpretatie van de correlatie tussen het beeld van de hersenactiviteit en het daarmee samenhangende gedrag, respectievelijk het psychisch (ziekte)beeld. Is er causaliteit en zo ja, in welke richting werkt het verklarend verband? Egger zelf waarschuwt ook tegen het leggen van te simpele eenduidige causale verbanden tussen hersenfuncties en gedrag. Hij wijst er op dat diezelfde executieve functies ook beïnvloed worden door sociale factoren en spreekt liever van *context-brein-interacties*. Kortom, ook het medisch model in zijn meest actuele vorm levert geen eenduidige antwoorden op de vraag hoe het concept 'psychopathologie' begrepen moet worden.

Een voor de hand liggende gedachte is dat alleen al op **statistische gronden** abnormaliteit en daarmee, in het psychiatrisch domein, een stoornis kan worden aangetoond. Toch blijkt ook die methode minder eenduidig dan gedacht. Persoons- en gedragskenmerken manifesteren zich, statistisch gezien, als een normaalverdeling. Om vast te stellen of sprake is van een statistische afwijking zal een afkappunt moeten worden gekozen. Die keuze, en daarmee de vaststelling van de grens tussen gezond en ziek, wordt niet op statistische maar op inhoudelijke gronden³⁸⁴ gemaakt. Daarmee is het antwoord op de vraag wat ziek of gezond is buiten het statistisch domein komen te liggen. De relevante context bepaalt dan de criteria voor het afkappunt. Die context kan een zorgcontext zijn, maar ook de wetenschap of de forensische context.

Wakefield tracht te komen tot een objectivering van het stoornisconcept door te spreken over '**schadelijke dysfunctie**'. De schadelijkheid heeft te maken met de door betrokkenen ondervonden

³⁸⁴ Te denken valt aan het criterium of al dan niet zorg geïndiceerd is, of de mate waarin het psychisch fenomeen (de klacht) voor derden invoelbaar is.

last of schade en is in die zin subjectief. Het objectieve element zou gevormd worden door de dysfunctie, die Wakefield opvat als het niet werken van een organisme overeenkomstig de wijze waarop het (evolutionair) door de natuur ontworpen is (designedachte). Het meest fundamentele bezwaar dat tegen deze theorie wordt opgeworpen, is dat een evolutionaire ‘functie’ een onvoorspelbaar beloop heeft en pas achteraf kan worden vastgesteld. Er is derhalve geen ‘design’. Vervolgens is ook de vaststelling van de functie geen waarde vrije activiteit.³⁸⁵

De benadering waarbij de **‘duiding’ van de mentale toestand** door de omgeving (of door betrokkene zelf) de doorslag geeft, sluit aan bij wat in het dagelijks leven als ‘gestoord’ wordt aangemerkt. Het eerste probleem met dit model is de subjectiviteit van de duiding. Daarnaast kunnen sociale normen en waarden meespelen en leiden tot psychiatrisering van maatschappelijk ongewenst gedrag. Ten slotte zijn veel denkrichtingen, in met name de psychologie, juist gericht op het achterhalen van de betekenis van, op het eerste gezicht, bizarre fenomenen en gedragingen. In de **DSM** wordt onderscheid gemaakt tussen het classificeren van een stoornis en het diagnosticeren daarvan. Voor de aan de classificatie voorafgaande diagnostiek biedt de DSM een handvat in de vorm van een definitie van de psychische stoornis. Het belangrijkste criterium is dat het syndroom voor betrokkene significante lijdensdruk of beperkingen oplevert. Verder moet het syndroom ‘klinisch significant’ zijn. De grens tussen deze beide criteria is betrekkelijk dun. Wij zagen immers dat klinisch significant over het algemeen datgene blijkt te zijn wat de patiënt er toe brengt zich tot de psychiater te wenden. De conclusie kan zijn dat al die concepten weliswaar inzicht geven in bepaalde aan de psychische stoornis verbonden aspecten, maar dat met geen van de modellen aan de psychische stoornis een sluitende theoretische basis kan worden gegeven.

Binnen het psychiatrisch idioom lijkt het uiteindelijk meest relevante criterium voor de vaststelling van een stoornis te zijn de vraag of sprake is van een lijden of beperkingen in het functioneren van de betrokkene/ patiënt. Dat is, psychiatrisch gezien, ook niet verwonderlijk. De psychiater heeft, als arts, primair een zorgende taak gericht op het verlichten van het lijden en het genezen van de aandoening. Dat lijkt vanzelfsprekend maar psychiatrie is ook verbonden met de beheersing van de aan afwijkend/ gestoord gedrag verbonden risico’s en gevaren. Zowel in het civiele- als in het strafrecht speelt de psychiater en het psychiatrisch idioom een belangrijke rol bij de beoordeling van ‘toerekeningsvragen’ (wilsbekwaamheid en toerekenbaarheid) en bij de inschatting van uit de psychische stoornis voortvloeiend gevaar. Vooral op dat terrein kan zich wreken dat het stoornisconcept lastig valt af te bakenen. Knelpunt is met name dat het juist in de zorg zo belangrijke criterium van lijden of beperkingen in die ‘gedwongen’ context minder geschikt lijkt te zijn. Andere, niet in de definitie van de stoornis voorkomende parameters, zoals het vermogen tot “keuzevrijheid” en de link met gevaarzettend gedrag, zijn in de ‘gedwongen context’ meer relevant, maar in het kader van de forensisch-psychiatrische diagnostiek (nog) niet geoperationaliseerd (hoewel ‘beperkingen’ ook breed zouden kunnen worden geïnterpreteerd, zodanig dat gevaarlijkheid er onder valt). De consequenties van deze bevinding voor de strafrechtelijke concepten waarin de psychische stoornis een rol speelt, worden later in deze studie besproken.³⁸⁶

³⁸⁵ Glas 2012.

³⁸⁶ zie hoofdstuk 7.

De stoornis vanuit het psychologisch perspectief

Vanuit het psychologisch perspectief gaat het, zoals gezegd, om de bestudering van het (normale) menselijk gedrag. De psychische stoornis staat niet op de voorgrond. Uitgangspunt vormt de gedachte dat mentale en gedragskenmerken in de bevolking statistisch in een normaalverdeling te vatten zijn. Deze, in beginsel, 'stoornisneutrale' benadering biedt voor het strafrecht het voordeel dat wordt ontkomen aan de bovenbeschreven onontwarbare 'knoop' waarbij de stoornis, althans zeker ten dele, wordt gedefinieerd vanuit een voor het strafrecht niet noodzakelijk relevant 'zorgparadigma'. Vanuit de psychologische oriëntatie zijn drie diagnostische methoden beschreven: (1) de dimensionele diagnostiek, (2) de functionele diagnostiek en (3) het denken in persoonlijkheidsdimensies. Eigenschappen, kenmerken, functies en symptomen worden daarbij (dimensioneel) op een schaal weergegeven. Die fenomenen zijn echter neutraal in die zin dat uit de aard van het fenomeen zelf niet valt af te leiden of deze pathologisch is. Vaststelling van een stoornis vindt plaats door het kiezen van een afkappunt op een schaal. De daarbij geldende parameters worden ontleend aan de context waarbinnen de vaststelling van de stoornis plaatsvindt. Vaak zal dat een zorgcontext zijn en zal de zorgvraag (of de inschatting daarvan door de behandelaar) beslissend zijn. We stuiten hier dus op dezelfde definitieproblemen (het 'zorgparadigma' als richtinggevende notie) als bij de diagnostiek binnen het psychiatrische idioom. Met Bolton (2008) kan, ten slotte, worden vastgesteld dat het stoornisconcept (in objectieve zin) niet helder valt af te bakenen.

De volgende, meer specifieke, conclusies zijn te trekken:

1. Van een (aan de stoornis) onderliggend medisch-somatisch substraat is, bij psychiatrische stoornissen in algemene zin, niet gebleken.³⁸⁵ Neurobiologisch is wel sprake van een correlatie tussen hersenactiviteit en psychische functies, maar de precieze aard van die correlatie is niet helder. Bovendien interfereren dezelfde psychische functies ook met sociale factoren;
2. In enkele modellen is een relevante beoordelingsfactor het oordeel van de sociale omgeving van betrokkene. Dat oordeel speelt een rol in de 'exclusiecriteria' van de DSM, maar uiteraard ook in het model waarin de mentale toestand van betrokkene door zijn omgeving wordt 'geduid';
3. Enkele modellen bieden wel een geobjectiveerd denkkader voor het vaststellen van een stoornis, maar beslissende criteria daarin worden ontleend aan een buiten de diagnostiek gelegen context, zoals de zorgcontext, de wetenschap of de forensische context.
4. In de meeste modellen is de ervaring van lijden, beperkingen en disfunctioneren van betrokkene een belangrijk en concrete gevallen soms het beslissende, criterium. Bolton stelt dat hierin ook de legitimatie van de psychiatrische interventie gelegen is.

Beschrijving van niet pathologische psychische beelden en toestanden

Als achtergrond van de tweede vraag, is hierboven aangegeven dat de rechter, bijvoorbeeld voor het stellen van bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke sanctie, in de meest brede zin geïnformeerd wil zijn over de geestestoestand van de verdachte. Voor toepassing van dit strafrechtelijke kader geldt, anders dan bij de toerekening of het opleggen van de TBS, geen 'pathologievereiste'. Wij zagen dat, strikt genomen, de thans gebruikelijke vraagstelling, die begint

³⁸⁵ Een uitzondering geldt voor de neurocognitieve stoornissen. Zie paragraaf 4.3.2.

met de vraag naar de aanwezigheid van een stoornis, eigenlijk onnodig beperkend is.

De beschrijving van de ontwikkelingen binnen het psychologisch idioom laat zien dat de ‘stoornis-neutrale’ methodieken zoals de dimensionele diagnostiek, de functionele diagnostiek en het denken in persoonlijkheidsdimensies wellicht geschikt zijn om de persoon van de verdachte breed (d.w.z. ongeacht eventuele pathologie) in beeld te brengen. Met name de functionele diagnostiek lijkt forensisch een belangrijke rol te kunnen gaan spelen. Het vindt zijn basis zowel in de psychologie als in de medische wetenschap. In de psychologische benadering wordt gesproken over functieleer of psychonomie, die zich richt op basale functies als waarnemen, motoriek, beslissen, denken enzovoort. De insteek is neutraal in die zin dat het niet primair gaat om gestoorde functies. De medische benadering geeft aanleiding tot meer nadruk op *dysfuncties*. Met name de executieve functies lijken voor de forensische wetenschappen relevant. Bij de analyse van (strafrechtelijk relevante) gedragingen biedt een functionele benadering concretere aanknopingspunten dan vanuit het denken in termen van een stoornis.³⁸⁶ Later in deze studie zullen we zien dat met name de functionele diagnostiek, in het kader van de toerekeningsvraag, goed bruikbaar is bij het inzichtelijk maken van de achtergronden van het delictgedrag. Ook bij de gedragsinterventies in het kader van de uitvoering van de TBS lijkt de aandacht verlegd te worden van psychische ziektebeelden naar psychische functies (en persoonlijkheidskenmerken).³⁸⁷

³⁸⁶ Zie daarover nader paragraaf 7.2.1.

³⁸⁷ Zie paragraaf 7.2.2.2.

Hoofdstuk 5 Stoornis als verklarende en voorspellende factor van gewelddadig delictgedrag

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk richten wij de aandacht op een tweede premisse (bij de ontoerekeningsvatbaarheid), inhoudende dat de stoornis *verklarend* moet zijn voor het delictgedrag.³⁸⁸

Die premisse vertoont, gedragskundig, grote samenhang met de aan het TBS concept ten grondslag liggende veronderstelling (en tevens een juridisch vereiste) dat de stoornis *voorspellend* is voor toekomstig delictgedrag.³⁸⁹

De samenhang bestaat er in dat in beide gevallen gezocht wordt naar het causale verband (in de meest brede zin) tussen pathologie en (delict)gedrag. Het verschil zit in de oriëntatie in de tijd, retrospectief of prospectief. Beide perspectieven komen in het navolgende overzicht aan bod.

Kooymans en Meynen (2012) maken een verbinding tussen het retrospectieve en het prospectieve aspect. Onder verwijzing naar opzet en samenstelling van twee risicotaxatie-instrumenten,³⁹⁰ stellen zij vast dat de psychische stoornis (daarin) geen of nauwelijks invloed heeft op het risico en formuleren zij de volgende vraag: *als de wetenschap ons leert dat de stoornis naar de toekomst van zo beperkt belang is, is het dan wel reëel om aan te nemen dat hij ten tijde van het delict een doorslaggevende rol speelde?* Getracht zal worden deze (voor de hand liggende) hypothese te toetsen.

In de probleemstelling bij deze studie is niet alleen als onderzoeksvraag geformuleerd of de stoornis verklarend en/of voorspellend is voor delictgedrag, maar ook de vraag of in de verklaring van delictgedrag pathologische en niet-pathologische factoren van elkaar te onderscheiden zijn en naar de mate waarin deze factoren het gedrag hebben beïnvloed, onafhankelijk van elkaar te wegen zijn.³⁹¹

Om die reden worden in het navolgende overzicht worden ook betrokken de verklarende en voorspellende factoren die niet van pathologische aard zijn.

Het gedragswetenschappelijk onderzoek, twee benaderingen

Zoals Van Marle en Van der Wolf³⁹² aangeven, en algemeen wordt onderschreven, “... een onderscheiden stoornis alleen is niet voldoende om een delict te verklaren.” Tegelijkertijd vraagt het recht om een verklaring in die zin dat een (causale) relatie tussen stoornis en delict wordt aangenomen. Het illustreert de complexe relatie tussen stoornis en delictgedrag. Deze is vanuit uiteenlopende gezichtshoeken beschreven. Kooymans en Meynen (2012) stelden bijvoorbeeld hun vraag naar het verband tussen het prospectieve en het retrospectieve perspectief binnen de

³⁸⁸ Zie paragraaf 1.2. Probleemstelling en richting van het onderzoek.

³⁸⁹ Zie paragraaf 1.1.1.

³⁹⁰ HKT-30 en de Violence Risk Appraisal Guide (VRAG): een zogenaamd actuaireel risicotaxatie-instrument.

³⁹¹ Paragraaf 1.2.

³⁹² Van Marle en Van der Wolf 2013, p. 88.

context van de risicotaxatie. Het gaat daarbij om de stoornis als een (van de vele) voorspellende factoren in een veelzijdig instrumentarium. Het beperkte belang van de voorspellende kracht van de stoornis heeft, zoals wij later zullen zien, bij de risicotaxatie-instrumenten vooral te maken met de 'relatief' geringe betekenis daarvan, dat wil zeggen, gerelateerd aan de kracht van andere relevante (niet pathologische) factoren. Daarmee is nog niet gezegd dat niet, in meerdere of mindere mate, een causaal verband zou kunnen bestaan tussen stoornis en delictgedrag. Aldus zijn twee benaderingen te onderscheiden in typen van onderzoek. Beide zijn van belang voor beantwoording van de bovengenoemde onderzoeksvragen.

De eerste benadering ligt het dichtst bij de hierna te bespreken gepercipieerde (als vanzelfsprekend aangenomen) werkelijkheid van de relatie tussen stoornis en geweld en wordt nader uitgewerkt in paragraaf 5.2. De stoornis en de 'gestoorde persoon' vormen het uitgangspunt en het onderzoek richt zich op de vraag of en zo ja in welke mate bepaalde stoornissen leiden tot meer geweld dan bij personen zonder die stoornis. De aandacht wordt daarbij primair gericht op die stoornissen die ook in de publieke perceptie de grootste rol spelen, namelijk de ernstige psychiatrische stoornissen die zich manifesteren in psychotische beelden. Daarnaast wordt ook gekeken naar de onderzoeken waarin de causale relatie is onderzocht met de persoonlijkheidsstoornis en de psychopathie. Het onderzoek laat zien dat bij zowel de 'psychiatrische stoornissen' als de 'persoonlijheidsstoornissen' het inzicht groeit dat niet zozeer de globale pathologische beelden, maar veeleer specifieke persoonskenmerken en psychische functies een correlatie vertonen met (gewelddadig) delictgedrag.

In de, in paragraaf 5.3 uitgewerkte, benadering gaat het vooral om de inschatting van het recidiverisico. Het delictgedrag in de toekomst is het centrale thema en gezocht wordt naar de factoren die daarvoor een betrouwbare voorspelling bieden. De vraag is daarbij welke factoren in een bepaald geval relevant zijn en hoe die factoren zich onderling verhouden. De psychische stoornis blijkt een rol te spelen, maar zeker geen prominente. De resultaten van deze onderzoeken vinden we terug in de tegenwoordig veel gebruikte risicotaxatie-instrumenten.

Beide benaderingen staan niet los van elkaar. De resultaten van het onderzoek naar de relatie tussen stoornis en geweld bepalen mede het relatieve gewicht dat aan de stoornis wordt toegekend als voorspellende factor in de verschillende instrumenten. De bespreking van beide benaderingen zal daarom ook in die volgorde plaatsvinden.

5.2 Stoornis en gewelddadig delictgedrag, een causale relatie?

5.2.1 Stoornis en geweld, een breed gepercipieerde werkelijkheid

Hierboven spraken wij al over het historisch verband tussen psychiatrie en strafrecht. Dat verband geeft blijk van een breed en diep gewortelde publieke overtuiging dat er een (verklarend) verband bestaat tussen de psychische stoornis en gewelddadig gedrag. Monahan (1992) wijst op twee belangrijke gevolgen van die publieke overtuiging. De eerste is dat deze sturend is voor de ontwikkeling van regelgeving en politieke besluiten gericht op het beheersen van het gedrag van psychiatrische patiënten. Minder zichtbaar maar misschien wel belangrijker nog is het effect van die overtuigingen op de manier waarop wij (informeel) reageren op het gedrag van mensen die als psychisch gestoord worden aangemerkt.

In een historische terugblik verwijst Monahan naar Plato, die in “Alcibiades” een dialoog heeft opgetekend tussen Socrates en een vriend. De vriend verkondigde de stelling dat veel burgers van Athene gek zouden zijn. Socrates bestreed die opvatting met het argument dat het aantal personen met een psychische stoornis niet groot kon zijn omdat er in Athene zeer weinig geweld werd gepleegd. Een volgende stap in de historie leidt naar Benjamin Franklin die, in een pleidooi voor de hospitalisatie van geestelijk gestoorden, door Monahan als volgt wordt geciteerd:

“The number of persons distempered in mind and deprived of their rational faculties has increased greatly in this province. Some of them going at large are a terror to their neighbors, who are daily apprehensive of the violence they may commit”.

Dat er in de loop der tijd in de perceptie van de relatie tussen stoornis en geweld niet veel is veranderd blijkt ook uit een onderzoek dat in 1984 is verricht onder 1500 inwoners van Californië waarvan 61% de stelling bevestigde dat ‘de kans dat een schizofrene patiënt een gewelddadig delict pleegt groter is dan wanneer het een ‘normaal’ persoon betreft’.³⁹³

Meer recent verwoordden ook van Panhuis en Dingemans (2000) deze bevinding met de stelling dat men in het ‘Volksempfinden’ vaak de opvatting tegenkomt dat psychiatrische patiënten gevaarlijk zijn. Zij verwijzen naar de rol van de media bij de instandhouding van die overtuiging. Uit een onderzoek van Shaine en Philips zou bijvoorbeeld gebleken zijn dat in de berichtgeving van de United Press ‘in 86% van de verhalen die over (voormalige) psychiatrische patiënten gingen, de focus gericht was op een gewelddadig delict. De overtuiging van een verklarend verband tussen stoornis en geweld zit kennelijk diep en is al sinds mensenheugenis aanwezig. Monahan (1992) merkt echter terecht op: *“Of course, the anthropological fact that a popular belief has persisted since antiquity and is found in all known societies does not mean that the belief is true.”*

5.2.2 Beperkingen van dit overzicht

Naar de psychische stoornis als relevante factor voor het delictgedrag is veel onderzoek verricht. Gezien de kritische kanttekeningen bij de eerste premisse,³⁹⁴ kan echter op voorhand al worden gesteld dat, nu een eenduidige omschrijving of afbakening van het stoornisbegrip ontbreekt, al het onderzoek dat de ‘stoornis’, of daarvan afgeleide concepten, als startpunt heeft gekozen, alleen om die reden al kritisch gezien moet worden. Dit inzicht is overigens niet geheel nieuw. In 1977 kwam Gunn³⁹⁵ al tot de uitspraak: *Crime and mental disorder are difficult to relate to each other. Both are difficult to define, heterogeneous, and partially determined by culture.*

Dit citaat geeft kernachtig weer wat de interpretatie van het onderzoek op dit terrein zo lastig maakt. Zowel de stoornis als het (gewelddadig/ delict) gedrag is moeilijk te definiëren, de onderliggende concepten zijn heterogeen en de inhoud van beide begrippen is voor een belangrijk deel cultureel bepaald. Daar komt nog bij dat zeer uiteenlopende onderzoeksmethoden worden gehanteerd. De stoornis kan worden vastgesteld door een deskundige of op basis van zelfrapportage. Het gehanteerde geweld kan worden afgeleid uit arrestatiecijfers, strafrechtelijke

³⁹³ Monahan 1992.

³⁹⁴ Gedoeld wordt op de in paragraaf 1.2 opgenomen premisse dat *de psychische stoornis een te operationaliseren concept is*. In de hoofdstukken 3 en 4 is die premisse nader onderzocht.

³⁹⁵ Modestin 1996.

veroordelingen of uit hetgeen betrokkene daar zelf over meldt. Een probleem bij de interpretatie van de onderzoeksgegevens is ook dat zeer uiteenlopende stoornissen onderwerp van onderzoek zijn. In oudere onderzoeken wordt vaak alleen de categorie ‘psychiatrische patiënt’ gehanteerd. Later gaat het om alle as-1 stoornissen (conform DSM-III of IV), waarna het onderzoek vaak verder wordt toegespitst op schizofrenie en/of psychotische stoornissen. Persoonlijkheidsstoornissen worden soms wel en soms niet en in veel gevallen separaat in de onderzoeken betrokken. Dan speelt ook nog de complicatie van de comorbiditeit (met name met middelenmisbruik), die gaandeweg in de onderzoeken steeds meer aandacht krijgt. Terugkijkend naar wat in hoofdstuk 4 is gezegd over het stoornisconcept, wordt duidelijk dat hiermee een breed terrein wordt bestreken en dat het niet eenvoudig is de bevindingen van de verschillende onderzoeken naar de relatie tussen die ‘stoornissen’ en het mogelijk daaruit voortvloeiende (gewelddadig) gedrag met elkaar te vergelijken.

Er is voor gekozen dit overzicht van het onderzoek naar de relatie tussen stoornis en geweld in een historisch perspectief te plaatsen. Belangrijkste overweging daarbij is dat daarmee zichtbaar wordt dat gaandeweg de globale, categoriale stoornisconcepten worden losgelaten en gezocht wordt naar verklaringmodellen die zowel meer gedifferentieerd zijn (multifactorieel) als specifiek (persoonlijkheidstrekken en functies). Ook is van belang te zien dat opzet en uitkomst van wetenschappelijk onderzoek op dit terrein niet ongevoelig zijn voor invloeden van de tijdgeest.³⁹⁶ Tot slot wordt benadrukt dat een integrale bespreking van de onderzoeken rond het thema stoornis en geweld, alleen al door de omvang van het bestand aan gepubliceerde onderzoeken, niet mogelijk is. Het is voor deze studie ook niet nodig. Het doel is niet een uitputtende analyse van de gehanteerde onderzoeksmethoden en onderzoeksresultaten, maar een weergave van de stand van zaken in het wetenschappelijk onderzoek en een globale historische schets.

In het navolgende is er, in navolging van de opzet van de meeste onderzoeken, voor gekozen onderscheid te maken tussen de studies waarin de causale relatie wordt onderzocht tussen enerzijds de psychiatrische stoornis³⁹⁷ en anderzijds de persoonlijkheidsstoornis³⁹⁸ met gewelddadig (delict)gedrag.

5.2.3 Psychiatrische stoornis

5.2.3.1 Oudere onderzoeken

Het proefschrift van Tuinier (1989) geeft een mooi overzicht van de oudste onderzoeken naar de relatie tussen stoornis en criminaliteit. Die oudere onderzoeken hebben vooral betrekking op enerzijds vergelijking van arrestatiecijfers van ex-psychiatrische patiënten met die van referentiegroepen en anderzijds op criminaliteitsmetingen bij psychiatrische patiënten voor en na opname in een psychiatrische kliniek.

Tuinier stelt bij zijn overzicht voorop dat het gebruik van officiële arrestatiecijfers het onderzoek

³⁹⁶ Tuinier 1989.

³⁹⁷ Paragraaf 5.2.3.

³⁹⁸ Paragraaf 5.2.4

naar criminaliteit bij (ex)psychiatrische patiënten minder betrouwbaar maakt. Niet-criminologische variabelen die bij de beslissing over arrestatie een rol kunnen spelen veroorzaken sampling bias. Ook Steadman (1984) wijst op de nadelen van ‘aanhoudingscijfers’. Hij stelt dat slechts een klein deel van het gewelddadig gedrag leidt tot aanhoudingen en dat ex-psychiatrische patiënten en recidivisten een grotere kans zouden hebben om aangehouden te worden. Link (1994) onderschrijft dit laatste bezwaar met de stelling dat aanhoudingsgegevens mogelijk meer zeggen over het aanhoudingsbeleid van de politie dan over de relatie tussen stoornis en crimineel gedrag. Tuinier verwijst vervolgens naar verschillende onderzoeken (vanaf 1922!) waaruit zou blijken van zeer lage arrestatiecijfers voor ontslagen psychiatrische patiënten. Ook in een onderzoek van Brill uit 1962 zou naar voren zijn gekomen dat het arrestatiecijfer voor psychiatrische patiënten (relatief) lager was dan voor de algemene bevolking. *‘De arrestatie van patiënten bleek geassocieerd met dezelfde sociale factoren als die werden gezien in de bevolking bij gearresteerde personen’*, aldus Tuinier.

Over de periode van 1966 tot 1980 worden vervolgens verschillende onderzoeken aangehaald die zowel hogere als lagere arrestatiecijfers laten zien voor ontslagen psychiatrische patiënten. Na literatuuronderzoek concludeert Rabkin in een onderzoek uit 1979, volgens Tuinier (p.15): *“At present there is no evidence that....mental status as such raises... arrest risk; rather, antisocial behavior and mentally ill behavior apparently co-exist. The major factor associated with increases in arrest rates of discharged mental patients... is the increased proportion of mental patients who have arrest histories before their hospitalization”*.

Anders dan in de door Tuinier genoemde onderzoeken koos Steadman (1984), in verband met de gemelde methodologische bezwaren tegen het gebruik van ‘arrestatiecijfers’, voor meting van het gewelddadig gedrag op basis van zelf-rapportage. De gegevens werden verzameld tussen oktober 1979 en juni 1980. Doel van zijn onderzoek was een vergelijking van de omvang van het zelf-gerapporteerde gewelddadig gedrag van ex-psychiatrische patiënten (N=148), ex-wetsovertreders (N=141) en een steekproef uit de algemene bevolking (N=245). Diagnostische gegevens van de groep ex-psychiatrische patiënten worden niet vermeld. Niet geheel verrassend bleek dat de groep ex-wetsovertreders significant meer agressie meldde dan de andere twee groepen. Tussen de ex-psychiatrische patiënten en de algemene bevolking bleken echter geen opvallende verschillen. Niet de omvang maar wel het niveau van geweld was bij de ex-patiënten iets hoger.

In zijn beschouwing wijst Steadman (1984) er op dat onderzoek van voor 1965 laat zien dat ex-psychiatrische patiënten minder gewelddadig zijn (op basis van aanhoudingscijfers) dan gemiddeld. Hij noemt als vermoedelijke oorzaak de massale deinstitutionalisering in de geestelijke gezondheidszorg in de periode daarna.

Tuinier (p. 15) ziet ook andere verklaringen: *“Er is een tendens zichtbaar om tot het midden van de zestiger jaren psychiatrische patiënten als minder gevaarlijk te zien dan de gemiddelde burger en dat wordt ook in onderzoekingen gevonden. Daarna zijn er steeds meer geluiden omtrent het gevaarlijker zijn (in criminele zin) van psychiatrische patiënten.³⁹⁹ Die verandering is een functie van verschillende bewegingen. Ten eerste de verandering in de wetgeving ten aanzien van onvrijwillige opnames en de discussie daarover. Ten tweede een tendens, door meerdere onderzoekers*

³⁹⁹ Zie hieromtrent tevens Monahan 1983, p. 158 e.v..

aangenomen en beschreven, om meer personen na een misdrijf psychiatrisch te internen en ten derde de ontwikkeling van het gebruik van alcohol en drugs door psychiatrische patiënten of het psychiatrisch patiënt worden op grond van het misbruik van deze stoffen. Een therapeutisch optimisme kan debet zijn aan het opnemen van allerlei personen met een criminele achtergrond. De amfetamine hausse in de zestiger jaren en de opmars van opiaten en cocaïne daarna treft men in weinig studies aan als serieuze factor van overweging. Een zekere vooringenomenheid kenmerkt de studies uit de zeventiger jaren. Niet zelden begint een publicatie met een filippica tegen de ‘deinstitutionalisering’ van psychiatrische patiënten of met een verhandeling over het niet gevaarlijk zijn van psychiatrische patiënten, zodat het er op lijkt dat er gevonden wordt wat bij de reeds bestaande opvatting past”.

In een poging om na te gaan waardoor het verschil in bevindingen tussen eerdere en latere studies zich laat verklaren bespreekt Tuinier met name het onderzoek van Steadman (1978a). Mede met gebruikmaking van het bovengenoemde onderzoek van Brill blijkt dat in 1975 (ex)patiënten 3 maal zo vaak gearresteerd zijn als de bevolking. Maar tevens kwam naar voren dat over de periode 1947-1975 sprake was van een toename van het percentage ziekenhuispatiënten dat een arrestatielijst had vóór de psychiatrische opname.

Het gegeven dat kennelijk sprake is van een toename van het aantal arrestaties vóór de opname verklaart, volgens Tuinier, de, in de latere onderzoeken naar voren komende, bevinding dat ex-patiënten vaker worden gearresteerd dan de bevolking als geheel.⁴⁰⁰

Dit laatstgenoemde, door Tuinier niet besproken, onderzoek van Monahan en Steadman uit 1983 opent met een behartenswaardig citaat van Gunn (1977):

*“The main problem in discussing any relationship between criminal behaviour and mental disorder, is that the two concepts are largely unrelated. That they are not **completely** unrelated, however, may be the source of even more difficulty”.*

Het onderzoek bevat een analyse van de tot dan toe verrichte studies naar de relatie tussen crimineel gedrag en psychische stoornis bij volwassen populaties in de Verenigde Staten. Voor die analyse is gekozen voor een epidemiologisch onderzoeksraamwerk. Voor het vaststellen van de prevalentie van zowel de stoornis als het crimineel gedrag wordt aansluiting gezocht bij het onderscheid dat in de epidemiologie wordt gemaakt tussen de prevalentie van pathologie zoals die blijkt uit de gegevens van de gezondheidszorg en de totaalmetingen binnen de bevolking als geheel. Gesproken wordt over ‘*treated and true prevalence rates of a pathological condition*’.⁴⁰¹ Vertaald naar de vaststelling van de prevalentie van crimineel gedrag leidt dit tot het onderscheid tussen onderzoek waarin die prevalentie wordt vastgesteld op basis van justitiële gegevens (arrestatiecijfers, veroordelingen e.d.) en de zelf-rapportage als index van het aantal werkelijk gepleegde delicten. Verder werd bij de vaststelling van de aanwezigheid van een psychische stoornis nog overwogen dat de betrouwbaarheid van de diagnostische classificatie van de ‘lichtere’ stoornissen te wensen over zou laten. Buiten beschouwing bleven daarom de persoonlijkheidsstoornissen en de lichte varianten van de stemmingsstoornissen.

⁴⁰⁰ Zie tevens Monahan en Steadman 1983.

⁴⁰¹ Monahan 1983, p. 146.

Het onderzoek leidt tot de volgende conclusie (p. 154):

'The conclusion to which our review is drawn is that the relation between either type of crime – true or treated – and either type of mental disorder can be accounted for largely by demographic and historical characteristics that the two groups share. When appropriate statistical controls are applied for factors such as age, gender, race, social class, and previous institutionalization, whatever relations between crime and mental disorder are reported tend to disappear. The correlates of crime among the mentally ill appear to be the same demographic and life-history factors that are the correlates of crime among any other group. Likewise, the correlates of mental disorder among criminals appear to be the same things that correlate with mental disorder in the general population.'

Tuinier komt uiteindelijk (in 1989), op grond van zijn literatuuronderzoek tot vergelijkbare bevindingen:

"Er bestaat geen reden aan te nemen dat (ex)psychiatrische patiënten vaker criminaliteit vertonen dan anderen. Arrestaties van (ex)psychiatrische patiënten zijn geassocieerd met arrestaties vóór de psychiatrische opname, met persoonlijkheidsstoornissen en misbruik van middelen en met factoren die ook bij anderen verbonden zijn met crimineel gedrag".

Het eigen onderzoek van Tuinier laat vervolgens resultaten zien die in dezelfde lijn liggen. In diens onderzoek wordt (onder andere) gezocht naar een samenhang tussen crimineel gedrag en psychiatrische gegevens. De onderzoeksgroep is beperkt en betreft het totale cohort personen dat op een speciale psychiatrische afdeling van het gevangeniswezen (FOBA) is geplaatst vanaf 1 april 1981 tot en met 18 juli 1985 (N=300). Tuinier wijst er zelf op dat de steekproef geen aselechte is. Het is geen random sample uit alle gestoorde justitiabelen in een bepaald tijdsbestek. Hij is niet representatief voor justitiabelen, niet voor justitiabelen met een psychiatrische stoornis en zeker niet voor psychiatrisch opgenomen patiënten in volksgezondheid.

Bij de beantwoording van de onderzoeksvraag is door Tuinier uitsluitend naar psychotische stoornissen gekeken. Het onderzoek leidde onder andere tot de volgende bevindingen:

- de criminaliteit van psychotici in deze steekproef lijkt niet veel te maken te hebben met het psychiatrisch syndroom;
- het psychiatrisch syndroom is niet geassocieerd met recidiveren in enig delict en niet in een agressief delict;
- een (sub)chronisch psychotisch beeld voorspelt niets over het algemeen recidiveren;
- de delictgeschiedenis bij personen met een schizofrene stoornis lijkt met name bepaald te worden door de tevens bestaande persoonlijkheidsstoornis.

Ook deze resultaten ondersteunen, volgens Tuinier, de visie dat, met uitzondering van middelenproblematiek, een (causale) relatie tussen stoornis (in dit geval een diagnose op de eerste as van de DSM-III) en criminaliteit niet aangetoond kan worden. Het blijkt vooral te gaan om ziekte-onafhankelijke factoren.

5.2.3.2 De periode na 1985⁴⁰²

Het onderzoek naar de relatie tussen stoornis en geweld wordt gaandeweg nader verfijnd. De wel zeer brede categorie 'psychiatrische patiënt' treffen we, globaal, in de periode na 1985 niet meer aan. De diagnostische categorieën in de onderzoeken worden meer gedifferentieerd. DSM en ICD zijn daarbij richtinggevend. Veel nadruk ligt op de stoornissen van as I van de DSM waarbij aanvankelijk nog geen onderscheid wordt gemaakt tussen bijvoorbeeld schizofrenie en stemmingsstoornissen. In de loop der tijd wordt schizofrenie apart beschouwd en later richt de aandacht zich specifiek op psychotische stoornissen of op de psychotische symptomen binnen andere stoornissen. Voor dit overzicht wordt onderscheid gemaakt tussen onderzoeken waarin een 'brede diagnostiek' wordt gehanteerd en de onderzoeken waarin specifiek gekeken wordt naar schizofrenie en de psychotische beelden. Onder 'brede diagnostiek' wordt dan begrepen de samenvoeging van alle as-I stoornissen (vaak weer exclusief de middelgerelateerde stoornissen) al dan niet in combinatie met persoonlijkheidsstoornissen.

Onderzoeken met een brede diagnostiek

Na 1985 lijkt er sprake van een omslag in het denken over de relatie tussen stoornis en geweld. Meest sprekend is misschien wel de metastudie van Monahan uit 1992, die daarin aangeeft terug te komen op zijn eerder ingenomen standpunt (zie boven) dat die relatie, na correctie voor historische en demografische factoren, niet aantoonbaar zou zijn. Nu stelt hij:

'I now believe that there may be a relationship between mental disorder and violent behavior, one that cannot be fobbed off as chance or explained away by other factors that may cause them both'.

Monahan plaatst, om te beginnen, voor het vaststellen van de relatie tussen stoornis en gewelddadig delictgedrag, wel kritische kanttekeningen bij onderzoek waarbij gekeken wordt naar geweldsincidenten na ontslag uit de kliniek. Als voorbeeld noemt hij de onderzoeken van Klassen en O'Connor uit 1988 en 1990 die lieten zien dat ongeveer 25 tot 30% van de psychiatrische patiënten binnen een jaar na ontslag uit de kliniek betrokken waren bij een geweldsincident. De bias die bij dit soort onderzoeken kan optreden is driedelig. De prevalentie van geweld kan te maken hebben met:

- de, mede door het geweldsniveau bepaalde, opnamecriteria (meer dan met de aard of de ernst van de stoornis);
- de inhoud en de duur van de behandeling in de kliniek;
- de bij de risicotaxatie voor ontslag uit de kliniek gehanteerde criteria.

Epidemiologisch onderzoek, wordt, naar het oordeel van Monahan, niet gehinderd door dit soort biases. Hij verwijst met name naar het onderzoek van Swanson, Holzer, Ganju en Jono uit 1990. Zij namen steekproeven uit een grote database van de National Institute of Mental Health Epidemiological Catchment Area (ECA) study. Diagnostische gegevens werden verzameld met behulp van de Diagnostic Interview Schedule (DIS), een gestructureerde interview methode langs de

⁴⁰² De keuze voor die periode laat zich verklaren door de volgende overweging.

In het tijdvak tussen 1985 en 1990 zien we een omslag in het onderzoek naar de relatie tussen stoornis en geweld. Die omslag kenmerkt zich door meer differentiatie (niet de 'psychiatrische patiënt', maar specifieke ziektebeelden worden onderwerp van onderzoek), alsmede door de bevinding dat er mogelijk wel (anders dan in de meeste onderzoeken vóór 1985) een positieve correlatie bestaat tussen die ziektebeelden en geweld.

lijnen van de DSM-III, bedoeld voor gebruik door 'trained lay persons'. Het (zelf gerapporteerde) geweld werd ruim gedefinieerd. Gekeken is vervolgens naar het voorkomen van geweld in combinatie met een van de diagnoses in het jaar voorafgaand aan het interview. De resultaten zien we in de volgende tabel.

Tabel (overgenomen van Monahan 1992 p.516)

Percentage Violent During Past Year in ECA Sample by Diagnosis

Diagnosis	% violence
No disorder	2
Schizophrenia	12.7
Major depression	11.7
Mania or bi-polar	11.0
Alcohol abuse/dependence	24.6
Drug abuse/dependence	34.7

Note. ECA = Epidemiologic Catchment Area. From "Violence and Psychiatric Disorder in the Community: Evidence from the Epidemiologic Catchment Area Survey" by J. Swanson, C. Holzer, V. Ganju, and R. Jono, 1990, *Hospital and Community Psychiatry*, 41, p. 765. Copyright 1990 by the American Psychiatric Association. Adapted by permission.

Daaruit blijkt (conform de beschouwing van Monahan) dat:

- de prevalentie van geweld onder degenen die voldoen aan de criteria voor een DSM-III as I stoornis vijf maal hoger is dan bij degenen bij wie geen stoornis is vastgesteld;
- de prevalentie van geweld bij degenen die voldoen aan de criteria voor schizofrenie, depressie of een bipolaire stoornis, opmerkelijk genoeg, in dezelfde orde van grootte ligt;
- de prevalentie van geweld bij degenen die voldoen aan de criteria voor alcohol- of middelen misbruik/ afhankelijkheid 12, respectievelijk 16 procent hoger ligt dan bij personen zonder diagnose.

Uit zijn metastudie trekt Monahan als belangrijkste conclusie dat, ongeacht de correctie voor sociale en demografische factoren, er een relatie lijkt te bestaan tussen psychische stoornis en gewelddadig gedrag. Deze stelling relateert hij met de volgende opmerkingen:

- onder verwijzing naar het dan nog niet gepubliceerde onderzoek van Link e.a. (zie hierna: Link 1994) acht hij het aannemelijk dat het verhoogde geweldsrisico zich beperkt tot degenen bij wie in de actuele situatie sprake is van psychotische symptomen;
- de aanwezigheid van een statistische relatie tussen stoornis en geweld zegt nog niet alles over het sociale en politieke belang daarvan. De overgrote meerderheid van de personen die als psychisch gestoord worden aangemerkt (bijna 90% van de bovengenoemde ECA studie) is niet gewelddadig;
- vergeleken met de omvang van het risico dat samenhangt met een combinatie van de factoren mannelijk geslacht, jonge leeftijd en lage sociaal economische status, is het aan de stoornis verbonden risico op geweld beperkt. Datzelfde geldt voor de vergelijking met het aan middelenmisbruik verbonden geweldsrisico.

Ook Swanson (1994) komt in die tijd tot de conclusie dat er een positieve correlatie bestaat tussen stoornis en geweld. Zijn onderzoek betreft een epidemiologische studie naar de prevalentie van

geweld in de gemeenschap. Hij maakt daarbij gebruik van de gegevens verzameld in een onderzoek van the National Institute of Mental Health (NIMH) in het begin van de tachtiger jaren in de VS met 17.803 respondenten. De onderzoeksgegevens zijn ontleend aan enerzijds een nadere bewerking van die gegevens en anderzijds 1379 interviews van geïnterneerden (penitentiaire inrichtingen en psychiatrische klinieken). In het onderzoek (self-report met gebruikmaking van de NIMH Diagnostic Interview Schedule; DIS) zijn de volgende diagnostische categorieën betrokken: schizofrenie, schizofreniforme stoornis, depressie, angststoornissen, fobieën en middelgerelateerde stoornissen. Persoonlijkheidsstoornissen zijn buiten beschouwing gelaten. Bij de registratie van geweld (self-report) is onderscheid gemaakt tussen een lifetime index en de registratie over het voorafgaande jaar. Als retrospectief gekeken wordt naar het in het verleden gepleegde geweld zien we de volgende cijfers:

Stoornis en geweld (Bron: Swanson 1994)

	Lifetime	afgelopen jaar
Geen stoornis:	14.55%	2.27%
Schizofrenie of depressie:	33.12%	6.98%
Middelgerelateerde stoornis:	55.20%	19.72%
Comorbiditeit 2 en 3:	63.89%	22.02%

De belangrijkste resultaten van het onderzoek waren daarmee:

1. ernstige psychische stoornissen correleren significant met geweld;
2. bij comorbiditeit van stoornis en middelenmisbruik is er significant meer kans op geweld dan alleen bij een stoornis.

Modestin en Ammann (1995) wijzen op de methodologische problemen in de onderzoeken naar de relatie tussen stoornis en delictgedrag. Zij stellen dat het grootste deel van de betreffende onderzoeken is verricht in de Verenigde Staten onder zeer selectieve populaties van penitentiaire inrichtingen en forensische klinieken. Als groot probleem zien zij de, in hun ogen, ondeugdelijke samenstelling van de referentiegroepen. In het eigen onderzoek is gekozen voor een a-selecte steekproef van (klinisch opgenomen) psychiatrische patiënten in Zwitserland. Alle in 1987 in het academisch psychiatrisch ziekenhuis in Bern opgenomen patiënten (18-78 jaar) zijn in het onderzoek opgenomen. Na selectie op onderzoekbaarheid resteerden 1265 patiënten. De controlegroep is zorgvuldig samengesteld. Zowel de patiënten als de uit de algemene bevolking geselecteerde leden van de controlegroep zijn afkomstig uit gemeenschappen van vergelijkbare grootte. Vervolgens is gestreefd naar een samenstelling van beide groepen met zoveel mogelijk overeenstemming op het punt van sekse, leeftijd, burgerlijke staat en 'beroepsniveau' (occupational level). Diagnostische gegevens zijn ontleend aan de dossiers van de kliniek, waarbij de ICD-9 zowel voor de psychiatrische- als voor de persoonlijkheidsstoornissen richtinggevend was. Het delictgedrag is vastgesteld aan de hand van het totaal aantal veroordelingen door de rechter, waarbij de lichte overtredingen buiten beschouwing zijn gelaten. Onduidelijk is over welke periode het delictgedrag/ de recidive is gemeten.

Uit de onderzoeksbevindingen valt af te leiden dat de kans dat een man met een psychische stoornis veroordeeld wordt voor een strafbaar feit 1,8 maal groter is dan voor een vertegenwoordiger van de controlegroep. Bij geweldsdelicten is het verschil aanzienlijk. De kans is dan 5,8 maal groter. Als echter gekeken wordt naar de specifieke diagnostische categorieën dan blijken er aanzienlijke verschillen te bestaan. Bij schizofrene patiënten is geen sprake van een verhoogd delict risico. Bij een stemmingsstoornis was daar (in geringe mate) wel sprake van, zij het dat die verhoging vooral op conto van verkeers- en vermogensdelicten geschreven moet worden. De grootste verschillen tussen de patiënten- en de controlegroep zijn te vinden bij de middelgerelateerde stoornissen. Bij mannelijke patiënten is sprake van een verhoging van het delictniveau met een factor 5.

Ook voor de patiëntengroep waarbij, separaat of comorbide, een persoonlijkheidsstoornis is vastgesteld, lijkt, op grond van de literatuur, sprake van een substantiële verhoging van het delictniveau.

Onder verwijzing naar de bevindingen van Monahan en Steadman (1983) komen ook Modestin en Amman tot de conclusie dat wanneer gecorrigeerd wordt voor socio-demografische factoren de correlatie tussen stoornis en criminaliteit lijkt te verdwijnen. Onder 'stoornis' worden dan begrepen de ernstige psychiatrische ziekten zoals schizofrenie en depressie. Dit onderzoek laat zien dat een middelgerelateerde diagnose, los van die factoren, wel een zelfstandige rol speelt in de omvang van het crimineel gedrag.

Een belangrijk onderzoek, met een brede diagnostiek, is dat van Steadman e.a. (1998) in het kader van de Mac Arthur Violence Risk Assessment Study. Het is belangrijk omdat ook in andere onderzoeken gebruik is gemaakt van dezelfde database⁴⁰³ en het ook anderszins voor latere studies als referentiepunt heeft gediend.⁴⁰⁴ Het belang van dit onderzoek is verder gelegen in de poging enkele methodologische problemen het hoofd te bieden. Bij de registratie van het gehanteerde geweld zijn, anders dan in voorgaande studies meerdere bronnen geraadpleegd: zelfrapportage werd aangevuld met gegevens van de politie en de klinieken. Ook werd de ontwikkeling van het gepleegde geweld in de tijd in kaart gebracht door deze voor de duur van een jaar na ontslag uit de kliniek iedere 10 weken te registreren. De onderzoekspopulatie bestond uit 1136 vrouwelijke en mannelijke patiënten tussen de 18 en de 40 jaar. De referentie-onderzoekspopulatie bestond uit 519 personen woonachtig in dezelfde buurten waar de patiënten, na ontslag, verbleven. Voor de diagnostiek werd gebruik gemaakt van de dossiers van de klinieken van waaruit de onderzochten waren ontslagen. Onderscheid werd gemaakt tussen de (zeer brede) groep van 'major mental disorders' (schizofrenie, schizoaffectieve stoornis, stemmingsstoornissen, manieën en andere psychotische stoornissen), 'andere stoornissen' (persoonlijks- of aanpassingsstoornissen en verschillende gevallen van 'suïcidaliteit') en middelgerelateerde stoornissen.

Het onderzoek leidde tot de volgende resultaten:

Middelgerelateerde stoornissen laten de sterkste correlatie zien met geweld.

De prevalentie van geweld binnen 1 jaar na ontslag lag bij patiënten met een 'major mental disorder,' maar zonder middelgerelateerde stoornis, op 17.9%. Bij de combinatie van 'major mental

⁴⁰³ zie Appelbaum 2000 en Ulrich 2013.

⁴⁰⁴ Fazel 2009c.

disorder' en middelen: 31.1% en bij de combinatie van andere stoornissen en middelen: 43 %.

Er was geen significant verschil in de prevalentie van geweld tussen patiënten zonder middelgerelateerde stoornissen en de referentiegroep waarin geen aanwijzingen waren voor middelenmisbruik. Deze uitkomsten zouden er op duiden dat de invloed van de stoornis (in de meest brede zin) op het voorkomen van geweld niet significant is.

Opvallend was de afname van de geweldsrecidive in de loop van het registratiejaar. Een duidelijke verklaring kon niet worden gevonden.

Schizofrenie als verklarend stoornisconcept

Meest tot de verbeelding sprekend en beeldbepalend in de publieke opinie lijkt het geweld waarbij de dader gehandeld zou hebben onder de invloed van een schizofrene stoornis. Veel onderzoek richt zich op deze stoornis waarbij de classificatiesystemen van de DSM en de ICD het kader vormen voor de diagnostiek.

Betrekkelijk recente publicaties staan (mede) op naam van Seena Fazel .

Een meta-analyse van 20 studies, verschenen tussen 1970 en 2009, was gericht op onderzoek naar het verband tussen geweld en schizofrenie/ anderszins geregistreerde psychoses.⁴⁰⁵

Deze meta-analyse leidde tot de volgende bevindingen:

- De kans op gewelddadig gedrag bij personen met schizofrenie of 'andere' psychoses was groter dan bij vertegenwoordigers van de algemene bevolking;
- Bij comorbiditeit met middelgerelateerde stoornissen bleek die kans substantieel verhoogd (gemiddeld 4 maal hoger dan bij degenen zonder comorbiditeit);
- Tussen de kans op geweld bij deze laatste groep (comorbiditeit psychose/middelen) en bij personen met alleen middelgerelateerde stoornissen bleek geen verschil te bestaan. Naast de middelenfactor heeft de psychosefactor dus geen toegevoegde waarde bij de risicoschatting.

In een longitudinaal onderzoek in Zweden⁴⁰⁶ is gebruik gemaakt van gegevens over opnames in psychiatrische inrichtingen en strafrechtelijke veroordelingen over de periode 1973-2006. De kans op gewelddadig gedrag door patiënten met schizofrenie (n=8003) is vergeleken met een steekproef uit de algemene bevolking (n=80 025). Een van de conclusies uit dit onderzoek is dat de correlatie tussen schizofrenie en geweldscriminaliteit minimaal is, buiten de gevallen waarin sprake is van comorbiditeit met middelgerelateerde stoornissen.

De resultaten van deze onderzoeken wijken af van de uitkomsten van een longitudinaal onderzoek dat ongeveer tien jaar eerder is uitgevoerd in Denemarken.⁴⁰⁷ Doel van dat onderzoek was na te gaan of er een significante correlatie bestaat tussen geweld en de opname in een kliniek voor een ernstige psychiatrische stoornis, waaronder begrepen schizofrenie, een affectieve psychose en organisch hersenletsel. De onderzoekspopulatie werd geselecteerd uit alle in Denemarken tussen 1 januari 1944 en 31 december 1947 geboren mannen en vrouwen (N=358.180; na correctie: 335.990). De onderzoeksperiode liep tot 1991. De 'geweldsfactor' werd gemeten aan de hand van arrestatiecijfers voor geweldsdelicten, waaronder huiselijk geweld. Diagnostische gegevens werden

⁴⁰⁵ Fazel 2009a.

⁴⁰⁶ Fazel 2009b.

⁴⁰⁷ Brennan e.a. 2000.

ontleend aan de dossiers van de klinieken met ICD-8⁴⁰⁸ als diagnostisch kader.

Ook persoonlijkheidsstoornissen en middelgerelateerde stoornissen zijn geregistreerd.

De referentiegroep was samengesteld uit personen uit dezelfde onderzoekspopulatie, die nooit in een psychiatrische setting waren opgenomen.

Het onderzoek liet zien dat van de mannen met schizofrenie (N=1143) 11.3% was gearresteerd voor een geweldsdelict. In de referentiegroep was het percentage 2.7 (N=163.727). Bij de vrouwen ging het respectievelijk om 2.8 % (N=680) en 0.1% (N=150.988). Na correctie voor persoonlijkheids- en middelgerelateerde stoornissen bleven de verschillen significant. Opgemerkt wordt daarbij dat in de referentiegroep middelgerelateerde stoornissen niet konden worden vastgesteld als die niet hadden geleid tot een klinische opname.

Ook in een in Nieuw Zeeland uitgevoerd onderzoek onder jongeren in de leeftijd tot 21 jaar (N=961) werd een correlatie gevonden tussen schizofrenie en geweld.⁴⁰⁹ Het betrof een self-report onderzoek over een periode van 12 maanden. Voor de diagnostiek werd het op de DSM-III-R gebaseerde Diagnostic Interview Schedule (DIS) gehanteerd. 4.1% (N=39) van de onderzoekspopulatie bleek te voldoen aan de criteria voor een stoornis uit het 'schizofrenie spectrum' (van schizotypische persoonlijkheidsstoornis tot schizofrenie). Het in diezelfde periode gehanteerde geweld werd geregistreerd op basis van zowel zelf-rapportage als van justitiële gegevens over het aantal veroordelingen. De kans op betrokkenheid bij een geweldsincident bleek voor degenen die voldeden aan het (brede) 'schizofrenie' criterium 2.5 maal groter te zijn dan voor de controlegroep.

Dit resultaat was gecorrigeerd voor de invloed van andere factoren, waaronder comorbiditeit met middelgerelateerde stoornissen.

In de volgende twee onderzoeken was de focus vooral gericht op de specifieke factoren die, in geval van schizofrenie, voorspellend zijn voor geweld.

Het eerder genoemde cohort onderzoek van Fazel e.a. (2009c) werd uitgevoerd in Zweden over de periode 1974-2004 onder de, met de diagnose schizofrenie, uit psychiatrische klinieken ontslagen patiënten. Het onderzoek richtte zich op de met schizofrenie verband houdende risicofactoren voor geweld en meer specifiek op de familiehistorie als voorspellende factor. Verwezen werd naar de eerder besproken MacArthur Violent Risk Assessment Study,⁴¹⁰ waarin de familiale factor ook naar boven kwam. De kracht van dit (longitudinale) onderzoek is gelegen in de enorme omvang van de onderzoekspopulatie (n=13 806) en de periode waarover betrokkenen na ontslag uit de psychiatrische kliniek zijn gevolgd (gemiddeld 12 jaar). De diagnose schizofrenie is voor alle betrokkenen gesteld op twee verschillende momenten aan de hand van de criteria van de ICD-8, 9 of 10. Het gepleegde geweld werd geregistreerd op basis van strafrechtelijke veroordelingen gedurende de onderzoeksperiode. In het onderzoek bleek de prevalentie van geweld (minimaal een veroordeling) bij mannelijke patiënten 17.1% te bedragen, een percentage dat, naar de mening van Fazel, niet wezenlijk afwijkt van de resultaten van eerdere onderzoeken in verschillende landen. Bij de vrouwelijke patiënten werd een percentage van 5.6 vastgesteld. De belangrijkste risicofactoren bleken te zijn: eerder gepleegd geweld en comorbiditeit met misbruik

⁴⁰⁸ International Classification of Diseases, Eight Revision.

⁴⁰⁹ Arseneault e.a. 2000.

⁴¹⁰ Steadman 1998.

van middelen. Gewelddadig delictgedrag gepleegd door een van de ouders bleek een minder krachtige voorspeller te zijn, maar niettemin significant.

Een onderzoek dat een bijzondere plaats inneemt in dit overzicht is dat van Rice en Harris (1992). Bijzonder is dat uit het onderzoek geconcludeerd kan worden dat schizofrenie een *risicoverlagende* factor zou zijn. De bevindingen van deze studie liggen mede ten grondslag aan het bekende risicotaxatie-instrument Violent Risk Appraising Guide (VRAG).⁴¹¹

De *onderzoekspopulatie* (N = 145) bestond uit degenen die over de periode 1975-1981 opgenomen werden in een maximum security hospital (in Canada) met de diagnose schizofrenie (DSM-III).

De controlegroep (N = 124) betrof patiënten die in dezelfde periode in dezelfde kliniek waren opgenomen zonder de diagnose schizofrenie. Beide groepen waren zodanig samengesteld dat ze overeenkwamen op de volgende punten: indexdelict (zwaarste tenlastelegging), justitiële voorgeschiedenis en leeftijd.

Van *recidive* werd gesproken als betrokkene opnieuw vervolgd werd (criminal charge) voor een strafbaar feit of als sprake was van een heropname in de hoog beveiligde kliniek voor gedragingen die, naar het oordeel van het onderzoeksteam, in een ander geval tot een strafrechtelijke reactie zou hebben geleid.

Bij de schizofrenen was sprake van een lagere recidivescore (35%) dan bij de controlegroep (55%). Specifiek voor geweldsdelicten was het verschil kleiner (16% versus 24%) en statistisch niet significant. Wel bleken de delicten gepleegd door schizofrenen minder ernstig te zijn.

De auteurs stellen zich de vraag waardoor de lagere recidivescore van de schizofrenen zich laat verklaren. Als mogelijke verklaringen noemen zij dat het (recidiveverhogende) middelenmisbruik in de controlegroep hoger lag en/of dat de schizofrene populatie, na ontslag uit de kliniek, meer (recidivebeperkende) begeleiding kreeg dan de controlegroep. Ook zoeken zij naar een verklaring voor de verschillen in uitkomsten met andere onderzoeken die wijzen op een verhoogd recidiverisico bij schizofrenie. Zij verwijzen onder andere naar het dan nog niet gepubliceerde onderzoek van Link e.a. (1994) waaruit bleek dat actuele psychotische symptomen positief correleren met geweld. Harris c.s. stellen vast dat in hun eigen onderzoek psychotische symptomen wel zijn meegenomen maar dat deze zijn gemeten ten tijde van het indexdelict. Daardoor zou het verschil in bevindingen voor een deel verklaard kunnen worden.

Daarhieronder te bespreken onderzoek van Link gaf aanleiding tot een reeks van publicaties waarin de aandacht werd gericht op de psychose als verklarend en voorspellend concept voor gewelddadig delictgedrag.

Psychose als verklarend concept

Link en Stueve (1994) zoeken de verklaring voor het in sommige onderzoeken gebleken verhoogde geweldsrisico bij psychiatrische patiënten in de 'ratio' van de psychose. Zij omarmen het principe van de 'rationality-within-irrationality'. Daarmee wordt bedoeld dat als een patiënt zich door een (irrationele) psychotische beleving bedreigd of gemanipuleerd voelt diens reactie (mogelijk met geweld) begrijpelijk (rationeel) kan zijn. Daarom zou specifiek gekeken moeten worden naar die psychotische symptomen die deze dynamiek kunnen verklaren. Het brengt hen tot de hypothese dat met name de psychotische symptomen waardoor betrokkene zich bedreigd voelt dan wel

⁴¹¹ Harris 2015.

waardoor hem/ haar het gevoel gegeven wordt dat de controle over het gedrag door anderen wordt overgenomen, voor de verklaring van geweld relevant zijn. Zij spreken in dit verband over 'threat/control-override' (TCO) symptomen.

Het onderzoek werd uitgevoerd tussen 1979 en 1982 in de Verenigde Staten (Washington). Zowel psychiatrische patiënten⁴¹² (N=232) als vertegenwoordigers van de algemene bevolking (N= 521) werden bevraagd op het ervaren van psychotische symptomen in de aan het interview voorafgaande periode, die varieerde van een maand tot een jaar. Ook het gehanteerde geweld werd geregistreerd op basis van zelfrapportage, waarbij onderscheid werd gemaakt tussen slaan, vechten en gebruik van een wapen.

Het geweldsniveau in de patiëntengroep bleek ongeveer tweemaal zo hoog te liggen als in de controlegroep. Daarbij bleek de factor TCO symptomen significant te correleren met geweld, ook na correctie voor andere psychotische symptomen, patiënt- status en demografische variabelen. Dat zou betekenen dat die correlatie niet alleen geldt voor de patiëntengroep maar ook voor de niet als psychiatrisch patiënt aan te merken vertegenwoordigers uit de algemene bevolking.

Naar aanleiding van deze bevindingen bogen Swanson en Monahan (1996) zich over de specifieke TCO symptomen en de mogelijke relatie met geweld. Zij wilden nagaan of de resultaten van het onderzoek van Link c.s. in een grotere steekproef bevestigd zouden worden. Daartoe werd gebruik gemaakt van een deel van de data (N=10.066) van een groot bevolkingsonderzoek in de Verenigde Staten naar de prevalentie van psychiatrische stoornissen, uitgevoerd in de tachtiger jaren door het National Institute of Mental Health. Het betrof een self-report onderzoek, waarbij voor de diagnostiek gebruik werd gemaakt van het NIMH Diagnostic Interview Schedule (DIS). Informatie over agressief gedrag/gehanteerd geweld werd ontleend aan de in de DIS opgenomen items voor de vaststelling van een antisociale persoonlijkheidsstoornis en een middelgerelateerde stoornis. Ook voor het registreren van de TCO symptomen werden items uit de DIS gebruikt.

Uit het onderzoek bleek dat bij degenen die melding maakten van de beleving van een van de TCO symptomen de kans om - gemeten over de periode van een jaar - betrokken te raken bij een geweldsincident ruim tweemaal zo groot was als bij degenen die andere psychotische symptomen meldden (16.1% versus 6.1%). Echter, gecorrigeerd voor het effect van middelenmisbruik, was voor de voorspelling van geweld voor de periode van een jaar, het TCO effect statistisch niet significant. Bij een 'lifetime' registratie van het geweld (vanaf 18 jaar) was weer wel sprake van een significant effect van de TCO symptomen. Verder was de kans op geweld het grootste bij degenen die tevens voldeden aan de diagnostische criteria voor schizofrenie of depressie. Als beperking van dit onderzoek noemen de auteurs dat het niet mogelijk was om vast te stellen of de gerapporteerde psychotische symptomen in de tijd samenvielen met het gepleegde geweld. Ook konden de bevindingen niet gecorrigeerd worden voor de aanwezigheid van een antisociale persoonlijkheidsstoornis.

Ook Appelbaum, Robbins en Monahan (2000) toetsten in hun onderzoek de aan Link (1994) en Swanson (1996) ontleende hypothese dat de 'paranoïde' wanen (threat/control override delusions) correleren met geweld. Zij deden dit aan de hand van de in de MacArthur Violence Risk Assessment

⁴¹² Depressie: 33,6% (N=78); schizofrenie: 19,4% (N=45); andere psychotische stoornissen: 10.3% (N=24); andere diagnoses: 36,6% (N=85) op basis van klinische gegevens en niet gestructureerde interviews (DSM-III).

Study⁴¹³ verzamelde data. Echter noch wanen in het algemeen, noch de TCO wanen bleken gecorreleerd met een hoger geweldsrisico.

De auteurs zochten naar een methodologische verklaring van de verschillen in uitkomst met het onderzoek van Link. In geringe mate kon het verschil in onderzoeksopzet een rol hebben gespeeld in die zin dat eerdere onderzoeken retrospectief van aard waren en het onderhavige onderzoek prospectief (betrokkenen werden gedurende een jaar gevolgd en om de 10 weken geïnterviewd). Echter in sterkere mate kon het verschil worden verklaard door de wijze waarop de wanen werden vastgesteld. In de eerdere onderzoeken werd volledig uitgegaan van de zelfgerapporteerde omschrijvingen, terwijl deze in het actuele onderzoek werden getoetst door gedragsdeskundigen. Veel door betrokkenen als waan gekwalificeerde fenomenen werden door de deskundigen niet als zodanig beschouwd. De aantallen werden daarmee ongeveer gehalveerd. In een betrekkelijk recente meta-analyse⁴¹⁴ werd ook geen correlatie gevonden tussen de threat/ control override symptomen (TCO) en de kans op geweld.

Swanson e.a. (2006) maakten onderscheid tussen 'positieve' psychotische symptomen, zoals achtervolgingswanen en 'negatieve' psychotische symptomen die leiden tot sociale afzondering. Onderzocht werden schizofrene patiënten (N=1410) in een niet-klinische setting in de Verenigde Staten. Registratie van het geweld vond plaats op basis van zelf-rapportage. Onderscheid werd gemaakt tussen twee geweldsniveaus (licht geweld, zonder letsel of gebruik van een wapen en ernstig geweld).

De prevalentie van geweld, gemeten over een periode van 6 maanden voorafgaand aan het interview, was 19.1%, waarbij 3.6% van de respondenten melding maakte van ernstig geweld. De 'positieve' psychotische symptomen vergrootten zowel de kans op licht als op ernstig geweld. De 'negatieve' symptomen verminderden het risico op ernstig geweld.

Een eenduidig beeld met betrekking tot de inhoud van de psychose als verklarende factor voor geweld leveren deze onderzoeken niet op. In twee recente studies wordt nog een stap verder gezet en gekeken naar de met de psychose samenhangende affecten. Daarbij wordt verondersteld dat psychose en het gehanteerde geweld in de tijd met elkaar samen vallen. Al eerder was de hypothese van een correlatie tussen geweld en actuele/ floride psychose getoetst en bevestigd in onderzoeken van Link e.a.(1992) en Van Panhuis (2000). Het onderzoek van Link was een self-report studie onder 232 psychiatrische patiënten waarvan 46 in een klinische setting verbleven.

De controlegroep betrof een representatieve steekproef uit de bevolking (N=521). Het onderzoek liet zien dat een deel van het (ook in dit onderzoek gebleken) verschil in geweldsniveau tussen patiënten en de controlegroep toe te schrijven was aan actuele psychotische symptomen, ook na correctie voor alcohol- en drugsmisbruik. Ondanks de significante correlatie mag uit de gegevens niet de conclusie worden getrokken dat psychotische symptomen 'per se' leiden tot gewelddadig gedrag. Daarvoor is de correlatie niet sterk genoeg, aldus de auteurs. In het onderzoek van Van Panhuis kwam naar voren dat in 1995 in een cohort van terbeschikkinggestelden (N=139) 78% van de als psychotisch geclassificeerde daders tijdens het delict floride psychotisch was.

Doel van de studie van Ulrich c.s. (2013) was om, op basis van de gegevens van de MacArthur

⁴¹³ Steadman 1998.

⁴¹⁴ Wit 2013.

Violence Risk Assessment Study (MAVRAS),⁴¹⁵ na te gaan of er een correlatie bestaat tussen wanen en ernstig geweld als:

1. deze in de tijd dicht bij elkaar liggen (temporal proximity);
2. rekening wordt gehouden met de uit de wanen voortvloeiende affecten, meer in het bijzonder woede

Conform de eerdere uitkomsten van MAVRAS⁴¹⁶ bleek, gebruik makend van de prospectieve methode, dat wanen niet voorspellend zijn voor geweld gepleegd in de daarop volgende 10 weken. Gecorrigeerd voor het in de tijd dicht tegen elkaar liggen, bleken wanen en geweldplegingen *wel* significant te correleren. Deze correlatie beperkte zich tot wanen waarin betrokkene zich op enigerlei wijze bedreigd voelde. Er bleek een sterke correlatie te bestaan (bij temporal proximity) tussen geweld en woede als gevolg van een waan (being spied upon; being followed; being plotted against; having thoughts inserted and being under external control). Depressie en angst bleken niet te correleren met geweld (angst bleek zelfs een negatief voorspellende factor).

Coid (2013) kwam tot vergelijkbare bevindingen. Doel van zijn onderzoek was na te gaan welke wanen correleren met gewelddadig gedrag gedurende de eerste fase van een psychotische ziektebeeld (first-episode psychosis) met als vervolgvraag of gebleken correlaties te maken hebben met affecten als gevolg van de wanen. In Londen werden 458 patiënten met een 'first-episode' psychose in de leeftijd van 18-64 jaar onderzocht/ geïnterviewd. Alleen geweldsincidenten waarbij sprake was van een psychose werden in het onderzoek betrokken. De prevalentie van geweld was 38% over een periode van 12 maanden. In 12% van de gevallen was sprake van ernstig geweld. Woede als gevolg van wanen was het enige affect dat een positieve correlatie had met geweld. Drie wanen speelden een belangrijke rol in deze causale keten: persecution, being spied en conspiracy.

Ook Large (2011) boog zich in een meta-studie over de 'first episode psychosis' als relevante factor. Uitkomst van de studie was dat een op de drie patiënten in die eerste fase, dat wil zeggen voordat sprake was van een therapeutische interventie, zich op enigerlei wijze agressief/ gewelddadig heeft betoond. Daaronder werd ook begrepen de meest lichte geweldsvariant, gedefinieerd als: 'physical violence against objects and assault not causing physical injury'. Echter, ook bleek dat in deze gevallen sprake was van een correlatie met andere relevante factoren, zoals die zijn vastgesteld bij patiënten in een latere fase van het ziektebeeld en bij personen zonder een psychische ziekte. Gedoeld wordt op: jonge leeftijd, laag opleidingsniveau, eerder delictgedrag en middelenmisbruik.

Meta-analyses

Betrekkelijk recente meta-analyses over de relatie tussen schizofrenie/ psychose en geweld zijn uitgevoerd door Bo (2011), Steinert (2012) en Nederlof (2013). Zowel Bo als Nederlof laten zien dat in de onderzoeken vanaf de jaren 80 van de vorige eeuw het beeld domineert dat er een correlatie bestaat tussen schizofrenie (en verwante psychotische aandoeningen) en geweld. Bij de betekenis van deze bevinding worden vervolgens enkele kanttekeningen geplaatst.

Het begint met de constatering dat er een enorme spreiding bestaat in de mate waarin schizofrenie

⁴¹⁵ Steadman 1998.

⁴¹⁶ Zie hierboven Appelbaum 2000.

en psychose zich als geweldgerelateerde factor manifesteren. Nederlof spreekt over (prevalentie) percentages in de doelgroep variërend van 4% tot 30% en van 0% tot 8% in de controlegroepen. Bo signaleert dat het geweldsrisico varieert van een factor 7 (ten opzichte van controlegroepen) tot geen verschil. Bo wijst er op dat de onderzoeken geen consistente verklaringsmodellen laten zien voor de gesignaleerde correlatie.

De belangrijkste kritiek die beiden, maar ook Steinert, hebben op de enorme hoeveelheid onderzoeken rond dit thema, zijn van methodologische aard. Om te beginnen signaleren de drie auteurs tekortkomingen en grote verschillen in de definities van de cruciale concepten stoornis en geweld. Dat vormt hoe dan ook al een grote belemmering voor een onderlinge vergelijking van de onderzoeken. Bo wijst in dit verband ook op het negeren van het inzicht dat schizofrenie inmiddels beschouwd wordt als

‘a heterogeneous concept with varying phenotypic expressions’ en daaraan de consequentie verbindt dat *‘investigating the contribution of schizophrenia to violence would need to embrace a dimensional approach, where both the specific symptoms constituting schizophrenia and their magnitude are highlighted in every single study instead of the currently held broad and somehow diffuse categorical approach of schizophrenia’*.

Onder verwijzing naar het onderzoek van Johns en Van Os (2001) onderschrijft Nederlof dit punt. Kernpunt in de kritische beschouwingen van Bo, Steinert en Nederlof vormt echter hun constatering dat in vrijwel alle onderzoeken niet of onvoldoende zou zijn gecorrigeerd voor andere geweldverklarende factoren dan het ziektebeeld. Dat betreft uiteraard de al vaker genoemde demografische factoren en het middelenmisbruik. Bo wijst daarnaast ook op het ontbreken van een specificatie van psychotische symptomen naar aard en in de tijd (zowel in de ontwikkeling van het ziektebeeld als in relatie tot het gepleegde geweld). Ook wordt gewezen op de geringe aandacht voor mogelijke comorbiditeit met persoonsgerelateerde problematiek, zoals persoonlijkheidsstoornissen en psychopathie. Bo stelt dat onderzoek laat zien dat bij bepaalde groepen van schizofrenen, persoonlijkheidstrekken een grotere geweldvoorspellende kracht hebben dan de aan schizofrenie gerelateerde symptomen.

Als algemene conclusie van deze drie meta-analyses kan worden geformuleerd dat er kennelijk een redelijk consistent beeld bestaat in onderzoeksresultaten met betrekking tot de relatie tussen schizofrenie/ psychose en geweld, maar dat door het ontbreken van validiteit in methodiek en onderzoeksopzet, de betekenis en generaliseerbaarheid van die resultaten zeer beperkt is.

5.2.3.3 Middelengebruik

Het middelengebruik is in de hierboven besproken onderzoeken een van de meest genoemde geweld- of delictvoorspellende factoren.

Monahan (1992) liet zien dat de prevalentie van geweld bij degenen die voldoen aan de criteria voor alcohol- of middelen misbruik/ afhankelijkheid 12, respectievelijk 16 procent hoger ligt dan bij personen zonder diagnose. Uit het onderzoek van Swanson (1994) bleek dat er bij comorbiditeit van stoornis en middelenmisbruik significant meer kans op geweld is dan alleen bij een stoornis. Bij onderzoek naar de kans op veroordeling voor een strafbaar feit bleken de grootste verschillen te vinden bij de middelgerelateerde stoornissen. Bij mannelijke patiënten was sprake van een

verhoging van het delictniveau met een factor 5.⁴¹⁷ Uit de metastudie van Seena Fazel (2009a) naar de kans op gewelddadig gedrag bij personen met schizofrenie of 'andere' psychoses kwam naar voren dat bij comorbiditeit met middelgerelateerde stoornissen die kans substantieel verhoogd was (gemiddeld 4 maal hoger dan bij degenen zonder comorbiditeit).

In het literatuur onderzoek van Lammers e.a. (2014) wordt dit beeld bevestigd. In dit onderzoek zijn betrokken meta-analyses, reviews en empirische artikelen over de relaties tussen (problematisch) gebruik en verslaving van psychoactieve middelen enerzijds en criminaliteit, antisociaal en agressief gedrag alsmede recidive anderzijds. Zowel voor mannen als voor vrouwen bestaan er significante relaties tussen enerzijds misbruik van middelen en anderzijds (vooral vermogens) criminaliteit. Bij de onderzoeken naar de relatie met geweld blijken farmacologische effecten een rol te kunnen spelen, maar die effecten lijken zich te beperken tot alcohol en cocaïne. Dat niet alle personen die gedronken hebben gewelddadig zijn zou (deels) te maken kunnen hebben met het 'effect van opvattingen over geweld, seksualiteit en alcohol' alsmede 'context, socioculturele factoren en sociale omgeving'.

Geconcludeerd wordt dat de relaties complex zijn: een van de bevindingen is bijvoorbeeld dat problematisch gebruik van middelen en criminaliteit grotendeels gemeenschappelijke psychologische, psychosociale, genetische en neurobiologische achtergrondfactoren lijken te hebben.⁴¹⁸

Ten slotte stellen de auteurs dat er nog weinig sprake is van theorievorming: 'Er zijn veel studies over correlatieve verbanden, maar er is nog weinig bekend over de processen en mechanismen die werkzaam zijn in de relaties tussen middelengebruik, criminaliteit en criminele recidive'.

5.2.3.4 De psychiatrische stoornis en geweld, een samenvatting

De aan het begin van dit hoofdstuk beschreven gepercipieerde werkelijkheid van de relatie tussen psychische stoornis en gewelddadig delictgedrag heeft over een lange periode aanleiding gegeven tot een enorme hoeveelheid onderzoek. Bovenstaand is een globaal overzicht gegeven van de uitkomsten van enkele van die onderzoeken, die zich vooral richten op de ernstige psychiatrische stoornis (met name de schizofrenie) als veronderstelde geweld verklarende factor. Eerder is al geconstateerd dat het een weerbarstig onderzoeksterrein betreft dat zich kenmerkt door niet eenduidige definities en uiteenlopende onderzoeksbenaderingen. Het historisch perspectief waarvoor in dit overzicht is gekozen biedt enig houvast bij de interpretatie van de onderzoeksresultaten door de tijd heen.

Tot aan de zestiger jaren van de vorige eeuw was het overheersende beeld dat er tussen stoornis en geweld geen of zelfs een negatieve correlatie bestaat. Gekeken werd vooral naar de arrestatiecijfers van psychiatrische patiënten na hun ontslag uit de kliniek. Vanaf de jaren zestig tot rond 1985 verschijnen echter onderzoeken waarin wel een positieve correlatie wordt gevonden. Door ook te kijken naar het criminaliteitsbeeld vóór de opname in de kliniek⁴¹⁹ kwam naar voren dat die

⁴¹⁷ Modestin en Amman 1995.

⁴¹⁸ Lammers e.a. 2014, p. 36; verwezen wordt onder andere naar Cuellar e.a., *Mental Health and Substance Abuse Treatment and Juvenile Crime*, J. Mental Health Policy Economics, 2004, 7.

⁴¹⁹ Steadman 1978a.

geregistreerde stijging van het geweldsniveau van de psychiatrische patiënten vooral te maken zou hebben met een gewijzigd opnamebeleid. Meer dan voorheen werden ook patiënten met een geweldsverleden tot de klinieken toegelaten. Feitelijk zou er dus in de relatie tussen stoornis en geweld niets veranderd zijn. Wat opvalt is dat middelenproblematiek toen al regelmatig werd genoemd als meest relevante factor in de relatie met geweld. Verder ontbreekt in de onderzoeken uit die tijd een diagnostische specificatie. In veel gevallen wordt slechts gesproken over 'psychiatrische patiënten' zonder nadere aanduiding van de aard van de problematiek. Zoals vaker opgemerkt bemoeilijkt dat de interpretatie van de resultaten.

Vanaf (ongeveer) 1985 lijkt het beeld te wijzigen.⁴²⁰ De omslag wordt gemarkeerd door twee onderzoeken van Monahan. In 1983 neemt hij al afstand van de onderzoeksmethode waarbij de gegevens van de klinieken en justitie als input worden gebruikt. Epidemiologisch onderzoek met zelfrapportage zou een zuiverder beeld geven (true prevalence) dan de officiële cijfers die meer zouden zeggen over het beleid van gezondheidszorg en justitie dan over de prevalentie van stoornis en geweld. Uitkomst van dat onderzoek in 1983 is echter nog steeds dat, na correctie voor een aantal relevante factoren, waaronder de opnamecriteria van de kliniek, er geen significante relatie bestaat tussen psychische stoornis en welke vorm van criminaliteit dan ook.

In 1992 herziet Monahan zijn standpunt op basis van de resultaten van een metastudie. Ongeacht de correctie voor sociale en demografische factoren, lijkt er wel degelijk een relatie te bestaan tussen psychische stoornis en gewelddadig gedrag. Swanson (1994) volgt met zijn epidemiologische studie en concludeert dat ernstige psychische stoornissen significant correleren met geweld. Toch komt er ook nu weer een 'tegenbeweging' in die zin dat de onderzoeken van Modestin en Amman (1995) en Steadman (1998) lieten zien dat er bij schizofrene patiënten, respectievelijk patiënten met een 'major mental disorder' geen sprake zou zijn van een verhoogd delict risico.

Los van de vraag hoe deze tegengestelde uitkomsten geduid zouden moeten worden, lijkt het er op dat het 'dispuut' zich, vergeleken met de oudere onderzoeken, afspeelt op een methodologisch hoger niveau. In de vier genoemde onderzoeken wordt met grotere onderzoekspopulaties (> 1000) gewerkt dan voorheen. De diagnostiek is specifiek en gedifferentieerder in die zin dat deze zich concentreert op de (DSM) as-I stoornissen, waarbij schizofrenie en stemmingsstoornissen in de tellingen nog wel vaak bij elkaar worden genomen. De 'psychiatrische patiënt' is in ieder geval los gelaten. Bij de geweldregistratie worden meerdere bronnen geraadpleegd en wordt soms (MAVRAS) een tijdfactor geïntroduceerd. Cruciaal lijkt te zijn de samenstelling van de referentiegroepen. Modestin en Amman (1995) gaan hier, zoals wij zagen, uitgebreid op in. Zij kiezen voor een a-selecte steekproef van klinisch opgenomen psychiatrische patiënten, terwijl bij andere onderzoeken het referentiekader juist gezocht wordt in de algemene bevolking. Ook Harris (2015) benadrukt dit punt. De relatief lage recidivescore in het onderzoek van Rice en Harris (1992) zou zich laten verklaren door de samenstelling van de referentiegroep. Zij stelden de referentiegroep bewust samen uit patiënten en wetsovertreders. Gebleken zou zijn dat bij een keuze voor vertegenwoordigers uit de algemene bevolking bias ontstaat omdat in die groep de prevalentie van (eveneens) recidivevoorspellende factoren zoals persoonlijkheidsproblematiek en

⁴²⁰ Zie ook Bo 2011 en Nederlof 2013. Zij signaleren dat vanaf de jaren 80 van de vorige eeuw het beeld domineert dat er een correlatie bestaat tussen schizofrenie (en verwante psychotische aandoeningen) en geweld.

middelenmisbruik lager zou zijn.⁴²¹ De keuze van de referentiegroep kan zo bepalend zijn voor de uitkomst van het onderzoek. Of daarmee de gebleken verschillen kunnen worden verklaard is echter weer de vraag. Modestin (1995) en Steadman (1998) gebruiken verschillende referentiegroepen, maar komen tot vergelijkbare bevindingen. Ten slotte blijkt ook bij al deze onderzoeken de middelenfactor weer de meest relevante te zijn.

Een volgende fase in het onderzoek kenmerkt zich door een verdere specificatie en differentiatie van de diagnostiek. Meer in het bijzonder richt de aandacht zich op de schizofrenie. Eerder in deze studie⁴²² is gesignaleerd dat kanttekeningen worden geplaatst bij het schizofrenieconcept. Waar in de omschrijving van, bijvoorbeeld, de DSM, sprake is van een discrete psychopathologische entiteit zou het eigenlijk veel meer gaan om een multi-dimensioneel construct. Dat roept uiteraard vraagtekens op bij het hanteren van de schizofrenie als verklarend concept voor bepaald (i.c. gewelddadig) gedrag. Als in (statistisch) onderzoek een correlatie wordt gevonden tussen schizofrenie en geweld is daarmee dus nog niet verklaard welke aspecten van het multi-dimensioneel construct mogelijk een rol hebben gespeeld. Op voorhand is dat al een belangrijke relativisering van de uitkomsten van de besproken studies. Het wekt, gezien deze constatering, ook geen verbazing dat die uitkomsten niet eenduidig zijn. Ook Bo (2011) en Nederlof (2013) wijzen er in hun metastudies op dat in vrijwel alle onderzoeken (naar hun opvatting ten onrechte) het categoriale construct van schizofrenie als uitgangspunt is genomen. Het accent zou, zo stelt Bo, moeten liggen op onderzoek van de specifieke symptomen van schizofrenie en hun prevalentie.

Ten slotte zien wij dat, als rode draad door bijna alle onderzoeken, het middelengebruik, al dan niet in interactie met andere factoren, een relevante factor is bij de verklaring van (gewelddadig) delictgedrag. Het probleem is alleen dat de aard van die relatie complex is en theoretisch weinig opheldert.

5.2.4 Persoonlijkheidsstoornissen en psychopathie

5.2.4.1 Persoonlijkheidsstoornis

Terwijl de schizofrenie vaak beeldbepalend is, lijkt juist de persoonlijkheidsstoornis het meest te worden aangetroffen in de forensische populatie. In het onderzoek van Canton (2004), dat betrekking had op 755 pro justitia rapporten uit de jaren 1993, 1994 en 1995, worden deze twee groepen kwantitatief naast elkaar gelegd. Bij 9% van de onderzochte personen was sprake van een psychotische stoornis (meestal een waanstoornis of schizofrenie), terwijl in slechts 8% van de gevallen géén sprake was van ‘persoonlijkheidspathologie’. Canton bedoelt met dat laatste de aanwezigheid van een persoonlijkheidsstoornis of een of meer gestoorde persoonlijkheidstrekken. Meer specifiek valt op dat de Cluster B persoonlijkheidspathologie⁴²³ oververtegenwoordigd was.

⁴²¹ Harris 2015, p. 83.

⁴²² Zie paragraaf 4.4.2.

⁴²³ In de DSM-IV-TR systematiek vallen binnen het A cluster de paranoïde-, de schizoïde- en de schizotypische persoonlijkheidsstoornis. Het B cluster omvat de borderline- de antisociale-, de

Ook andere onderzoeken bevestigen de hoge prevalentie van de persoonlijkheidsstoornis binnen de forensische populatie. Het onderzoek van Hildebrand en de Ruiter (2004) laat zien dat in een groep van 94 TBS-gestelden bij 66% sprake was van een Cluster B persoonlijkheidsstoornis, terwijl voor de gewone bevolking dat percentage ligt op 2,6%.⁴²⁴ Bij de Cluster A en C stoornissen ging het bij de TBS-gestelden om 29% respectievelijk 22%, tegen 3% respectievelijk 4.2% in de normale bevolking. Coid e.a. (1999) deden onderzoek onder patiënten van beveiligde forensische klinieken in Engeland en Wales. Het betrof 511 (16%) personen met een persoonlijkheidsstoornis en 2575 (84%) personen met een psychiatrische aandoening. Ook hier waren de Cluster B persoonlijkheidsstoornissen oververtegenwoordigd en dan in het bijzonder de antisociale persoonlijkheidsstoornis (N=224; 44%) alsmede de borderline persoonlijkheidsstoornis (N=177; 35%). Een van de uitkomsten was dat de onderzochten met een antisociale persoonlijkheidsstoornis drie keer meer veroordeeld bleken te zijn voor een geweldsdelict dan de patiënten zonder die diagnose. Tot slot wordt verwezen naar de meta-analyse van Fazel en Danesh (2002). Bij 65% van de mannelijke en 42% van de vrouwelijke gedetineerden in gevangenissen in westerse landen bleek sprake van een persoonlijkheidsstoornis.

Gezien deze bevindingen ligt het voor de hand te veronderstellen dat er op enigerlei wijze een correlatie bestaat tussen de persoonlijkheidsstoornis en crimineel gedrag. Uit de Mac Arthur Violence Risk Assessment Study⁴²⁵ bleek dat bij het vaststellen van de correlatie met geweld ook de persoonlijkheidsstoornis betrokken is. Lastig bij de interpretatie van die cijfers is alleen dat in de daarin benoemde categorie '*andere stoornissen*' (waaronder de persoonlijkheidsstoornis) sprake was van comorbiditeit met middelenproblematiek. Wanneer die groep echter vergeleken wordt met de groep waarin de '*major mental disorder*' samengaat met middelenproblematiek, zien we dat de prevalentie van geweld binnen 1 jaar na ontslag uit de psychiatrische kliniek in geval van '*major mental disorder*' 31.1% bedraagt en bij de '*andere stoornissen*' 43%. Het is in ieder geval een aanwijzing dat de correlatie tussen de persoonlijkheidsstoornis en geweld groter is dan bij de '*psychiatrische*' stoornissen.

Bij drugsgebruikers versterkt, niet geheel verrassend, de aanwezigheid van een antisociale persoonlijkheidsstoornis de kans op delictgedrag. Een longitudinaal onderzoek van Fridell et al. (2008) onder 1052 personen uit een rehabilitatieprogramma voor drugsverslaafden in Zweden liet zien dat degenen met een persoonlijkheidsstoornis ruim tweemaal zo vaak verdacht werden ('charged with') van een misdrijf dan degenen zonder die diagnose.

De borderline persoonlijkheidsstoornis wordt doorgaans geassocieerd met zelfdestructief gedrag. De prevalentie van extern gerichte agressie van de kant van deze doelgroep was onderwerp van het onderzoek van Sansone e.a. (2013). Sansone verwijst naar een veelheid van andere studies die het gewelddadig gedrag van de borderline patiënt in kaart brachten, maar merkt op dat dit altijd klinische situaties betrof. Het onderhavige onderzoek richtte zich op patiënten in een poliklinische setting. 335 respondenten (67.8% vrouwen en 32.2% mannen) werkten mee aan een self-report onderzoek. In die methode lag ook een beperking, in die zin dat het borderline 'beeld' niet bepaald werd op basis van een door een deskundige gestelde diagnose. De borderline '*symptomatologie*'

theatrale- en de narcistische persoonlijkheidsstoornis. Onder cluster C vallen de vermijdende-, de afhankelijke- en de dwangmatige persoonlijkheidsstoornis.

⁴²⁴ Eurlings-Bontekoe e.a. 2007.

⁴²⁵ Steadman 1998.

werd door betrokkenen zelf beschreven aan de hand van de borderline schaal van de PDQ-4.⁴²⁶ De scores bij de registratie van extern gericht geweld bleken sterk te correleren met de scores op de PDQ-4. De correlatie was significant groter bij degenen die boven de cutoff grens van de PDQ-4 schaal scoorden dan bij de andere onderzochten.

Uit het onderzoek van De Barros en Serafim (2006) kwam naar voren dat zowel de antisociale- als de borderline persoonlijkheidsstoornis voorspellend zijn voor geweld, maar dat er een verschil is in de aard van het geweld. Bij de antisociale variant zou het vooral gaan om instrumenteel geweld, terwijl de borderline stoornis meer zou aanzetten tot emotioneel geweld.

Samenvattend komt het er in ieder geval op neer dat de prevalentie van persoonlijkheidsstoornissen in de forensische populatie evident hoger is dan in de normale bevolking. Dit geldt met name voor de persoonlijkheidsstoornissen uit cluster B van de DSM-IV-TR. Dit overzicht van onderzoeken die betrekking hebben op de relatie tussen de persoonlijkheidsstoornis en delictgedrag is (bewust) kort gehouden. De reden daarvan is dat bij deze onderzoeken fundamentele methodologische kanttekeningen zijn te plaatsen. In paragraaf 5.2.3.4 wordt hier nader op ingegaan

5.2.4.2 Psychopathie

Naast genoemde persoonlijkheidsstoornissen vormt uiteraard de met de antisociale persoonlijkheidsstoornis verwante psychopathie bij uitstek het (persoonlijks)beeld dat in verband wordt gebracht met geweld en ander crimineel gedrag. Psychopathie is diagnostisch echter een 'buitenbeentje'. Ook in de nieuwste versie, de DSM-5, rept dit classificatiesysteem niet over de stoornis psychopathie. De 'gouden standaard' voor omschrijving en diagnostiek vinden we bij Hare (2003). Hieronder zullen wij zien dat het door Hare ontwikkelde instrument, de PCL-R, primair gezien moet worden als diagnostisch instrument. Daarnaast wordt het echter ingezet voor de inschatting van de kans op gewelddadig gedrag.

De psychopathie, zoals gedefinieerd in de PCL-R, kenmerkt zich door een gebrek aan empathische vermogens, onvermogen verantwoordelijkheid te nemen voor het eigen gedrag, oppervlakkige affecten, weinig schuldgevoel, gebrekkige zelfbeheersing en impulsiviteit. Ze zijn voorspellend voor een breed scala van antisociale, manipulatieve en onverantwoordelijke gedragingen. Geweld is daarvan een voorbeeld (Widiger 1994). In een reeks van onderzoeken is gebleken dat psychopathie voorspellend is voor gewelddadig delictgedrag. Meer specifiek blijkt psychopathie (conform de PCL-R) predictief voor institutioneel geweld en verbale agressie, algemene en gewelddadige recidive alsmede seksueel sadisme.⁴²⁷

Onder verwijzing naar het brede scala van de voor het psychopathieconcept geldende criteria, wijst Widiger (1994) er op dat het eigenlijk volstrekt onduidelijk is wat nu precies de basis is van de voorspellende kracht van de psychopathie voor gewelddadig gedrag.

Roberts (2007) deed vanuit diezelfde gedachte een poging de predictieve validiteit van de

⁴²⁶ The BPD scale of the Personality Diagnostic Questionnaire-4 (PDQ-4), Hyler S.E. New York, New York, State Psychiatric Institute, 1994 (*verwijzing ontleend aan Sansone 2013*).

⁴²⁷ Zie nader: Hildebrand 2000 en 2004, Hare 2010, Harris 2015, Widiger 1994 en Roberts 2007.

psychopathie nader te analyseren aan de hand van een differentiatie van het concept door Hare (2005).

Hare onderscheidt vier met elkaar correlerende factoren:

- **interpersoonlijk** (gladde, grandiose, manipulatieve en leugenachtige presentatie);
- **affectief** (weinig schuldgevoel, oppervlakkig affect, gebrek aan empathie, geen verantwoordelijkheid nemen);
- **levensstijl** ('prikkelhonger', parasitair, geen lange termijn doelen, impulsiviteit, onverantwoordelijkheid) en
- **antisociaal** (gebrek aan zelfbeheersing, gedragsproblemen op jonge leeftijd, jeugddelinquentie, niet naleven van justitiële voorwaarden, crimineel 'veelzijdig').

Roberts deed onderzoek naar de correlatie van de onderscheiden factoren en (lifetime) crimineel gedrag. Zij maakt melding van een dispuut in de literatuur over de vraag of de vierde factor zelfstandige betekenis heeft als constituerend element van de psychopathie of dat de onder Factor 4 genoemde aspecten eerder het gevolg zijn van de eerste drie factoren. In het onderzoek wordt aan Factor 4⁴²⁸ wel die zelfstandige betekenis toegekend. Methodologisch krijgt Factor 4 in het onderzoek een aparte 'status', omdat twee elementen daaruit (jeugdcriminaliteit en criminele 'veelzijdigheid') ook componenten zijn van het te meten criminele gedrag.

Het onderzoek werd uitgevoerd onder gedetineerden uit 131 penitentiaire inrichtingen in Engeland en Wales in 1997. De eerste fase betrof een brede screening onder 3142 gedetineerden. In de tweede fase werd bij een kleiner aantal (N=496) de volledige PCL-R afgenomen.

Uit het onderzoek kwam het volgende naar voren:

- er bleek geen correlatie te bestaan tussen (lifetime) criminele gedragingen en de Factor 1 (interpersoonlijk) scores onder mannelijke gedetineerden. Factor 1 kenmerken bleken te corresponderen met de trekken van een narcistische persoonlijkheidsstoornis;
- Factor 2 (affectief) scores correleerden significant met geweldscriminaliteit. Het lijkt een bevestiging van de gedachte dat psychopaten meedogenloos en berekenend zijn en dat emotionele factoren, anders dan bij andere geweldplegers, minder een rol spelen;
- de aanvankelijk gebleken correlaties tussen criminele gedragingen in brede zin en de Factor 3 (levensstijl) scores verdwenen na correctie voor Factor 4 (antisociaal). Het lijkt er op dat beide factoren sterk met elkaar verweven zijn. De kenmerken van een impulsieve en onverantwoordelijke levensstijl zijn kennelijk onlosmakelijk verbonden met antisociaal gedrag.

5.2.4.3 Tautologische correlatie 'persoonlijkheidsstoornis' en delictgedrag?

In de bespreking van het onderzoek van Roberts rond de psychopathie komt een probleem naar voren dat zich eigenlijk bij alle (forensisch relevante) persoonlijkheidsstoornissen voordoet. De correlatie tussen stoornis en delictgedrag is problematisch doordat in beide concepten dezelfde of vergelijkbare elementen aanwezig zijn. Het versterkt de kans op een tautologische correlatie. Widiger (1994) wijst er op dat in de criteria van de DSM-III-R voor de borderline

⁴²⁸ Onder verwijzing naar de bevindingen van Hare 2003.

persoonlijkheidsstoornis als een van de diagnostische criteria wordt genoemd: “inappropriate, intense anger or lack of control, e.g., frequent displays of temper, constant anger, recurrent *physical fights*”.⁴²⁹ In de DSM-5 (2014) zien we dit criterium, in de Nederlandse vertaling, terug met als omschrijving: “*Inadequate, intense woede, of moeite hebben boosheid te beheersen (bijvoorbeeld frequente driftbuien, constante boosheid, recidiverende vechtpartijen)*”. Voor de antisociale persoonlijkheidsstoornis geldt in de DSM-5, net als in de eerdere versies van de DSM, als een van de classificatiecriteria, dat sprake is van “*Prikkelbaarheid en agressiviteit, zoals blijkt uit herhaaldelijke vechtpartijen of geweldpleging*”. Als we ook de antisociale elementen (waaronder jeugddelinquentie en crimineel ‘veelzijdig’ gedrag) van Factor 4 van de psychopathie er bij betrekken, dan zien we dat drie, in de forensische populatie veel voorkomende, ‘persoonlijkheidsstoornissen’ diagnostische criteria bevatten die bestaan uit strafrechtelijk te labelen gedragingen. Wat betreft de psychopathie zegt Roberts (2007) hierover: “*However a fundamental problem with examining associations between criminal careers and this model of psychopathy is that the fourth factor consists of two items (juvenile delinquency and criminal versatility) which are components of a criminal career. Attempts to examine correlates of crime with the fourth factor are potentially confounded, a tautological relationship clearly existing between the antisocial lifestyle factor (Factor 4) and criminal behavior*”. Rice (1992) signaleert, met een iets andere benadering, hetzelfde probleem. Hij problematiseert met name het crimineel verleden als diagnosticum: “*One problem with the literature on the role of diagnosis in the prediction of criminal behavior is that diagnosis is confounded with past criminal behavior, and past criminal behavior has proven to be the best single predictor of future criminal behavior. Specifically, the diagnosis of antisocial disorder depends, in large part, upon a prior history of delinquent and antisocial acts*”.

Widiger (1994) stelt dat een op de DSM-III-R gebaseerde diagnose van een borderline- of een antisociale persoonlijkheidsstoornis weliswaar voorspellend kan zijn voor gewelddadig agressief gedrag, maar dat, zonder een geschiedenis met dergelijk gedrag, die risico-inschatting geen klinische of sociale betekenis heeft. Hij vervolgt met: “*The current trend in modeling personality for the understanding and prediction of violent behavior is toward the development of interactive, multifactorial models.*⁴³⁰ *It is likely that the DSM-III-R personality disorder taxonomy will be inadequate for these models for at least three reasons. First, DSM-III-R is a dichotomous model that imposes arbitrary categorical distinctions between the presence and absence of a disorder that may have little relationship to the predictability of violent behavior. Second, the diagnostic categories are substantially heterogeneous with respect to the personality variables that are most likely be predictive of violent behavior. Third, DSM-III-R does not provide a comprehensive model of personality dysfunction*”.

Deze eerder in deze studie⁴³¹ in het kader van de diagnostiek naar voren gebrachte bezwaren tegen de systematiek van de DSM worden hier ook in stelling gebracht met betrekking tot de geweldvoorspellende kracht van de aan de DSM ontleende stoornisconcepten. Widiger sluit zijn betoog dan ook af met de volgende conclusie: “*There is no reason to assume that the threshold of four of ten criteria for a diagnosis of APD (antisociale persoonlijkheidsstoornis mb) provides the optimal*

⁴²⁹ American Psychiatric Association 1987, 347.

⁴³⁰ Verwezen wordt naar publicaties van Heilbrun 1990, Malamuth 1986 en Prentky and Knight 1991.

⁴³¹ Paragraaf 4.3.1.

threshold for distinguishing persons who are more rather than less likely to engage in violent acts”.

In combinatie met het beschreven tautologische deficit van de relatie tussen persoonlijkheidsstoornis en geweld, doet dat op zijn minst de vraag rijzen welk belang gehecht kan worden aan onderzoek naar de gewelddadig gedrag voorspellende kracht van persoonlijkheidsstoornissen en psychopathie.

5.2.4.4 Differentiëren en specificeren

Het is aannemelijk, dat net als bij de boven besproken psychiatrische beelden, voor het vinden van een robuuste correlatie met (gewelddadig) gedrag niet zozeer gekeken zou moeten worden naar brede (pathologische) beelden, maar naar specifieke eigenschappen, kenmerken of functies.

Blackburn (1986) stelt voorop dat agressie zelden kan worden toegeschreven aan een enkele factor. Gewelddadig gedrag, zo stelt hij, is de resultante van een complexe aaneenschakeling van factoren, waarbij de situationele context, de intenties van de betrokkenen, hun emotionele staat van zijn en hun verwachtingen en inschattingen van het gedrag van de ander misschien wel de belangrijkste zijn. Echter, hoe krachtig en evident die interpersoonlijke processen ook zijn als determinanten van geweld, op hun beurt worden ze weer in gang gezet en verklaard door eigenschappen en kenmerken van de bij het geweld betrokken personen. In een onderzoek onder mannelijke patiënten van twee forensische klinieken in Groot-Brittannië wilde Blackburn de hypothese toetsen dat geweldplegers in te delen zijn in duidelijk van elkaar te onderscheiden groepen met verschillende persoonlijkheidsprofielen. Betrokkenen werden niet gediagnosticeerd op aanwezigheid van pathologie maar met behulp van een vragenlijst (S.H.A.P.S.)⁴³² gescreend op persoonlijkheidskenmerken.⁴³³ Het onderzoek resulteerde in vier profielen:

Groep 1 werd aangeduid als *‘primary psychopath’* en was gekenmerkt door impulsiviteit, agressie, beperkte vijandigheid, slechte socialisatie, extraversion, afwezigheid van schaamte, weinig negatieve affecten en afwezigheid van defensive denial (?).

Groep 2 (*secondary psychopath*) deelt met de eerste groep de hoge mate van impulsiviteit en agressie en de afwezigheid van ‘defensive denial’ maar was in hoge mate vijandig, slecht gesocialiseerd, angstig en geremd.

Groep 3 (*controlled*) kende een hoge mate van ‘defensive denial’, afwezigheid van gevoelens van vijandigheid en agressie, bleek redelijk goed gesocialiseerd, leek vrij van negatieve affectieve ervaringen (negative affective experiences) en extrovert.

Groep 4 (*inhibited*) vertoonde in veel opzichten overeenkomsten met de derde groep, maar onderscheidde zich daarvan in een extreme mate van geremdheid en teruggetrokkenheid.

Blackburn acht het aannemelijk dat de eerste twee groepen, bij aanwezigheid van psychopathologie, geassocieerd moeten worden met de persoonlijkheidsstoornis, terwijl bij de groepen 3 en 4 mogelijk meer psychiatrische “As 1” problematiek aan de orde is. Wat betreft deze laatste twee groepen zou dat de in eerder onderzoek van Blackburn gestelde hypothese kunnen bevestigen dat ook bij psychotici persoonlijkheidskenmerken (mede) bepalend zijn voor

⁴³² The Special Hospitals Assessment of Personality and Socialisation.

⁴³³ Lie, Anxiety, Extraversion, Hostility, Shyness, Depression, Tension, Psychopathic deviate, Impulsivity and Aggression.

geweldsuitingen.⁴³⁴ Coid (2013) kwam, in dit verband, tot de bevinding dat bij psychotici, naast de inhoud van de waan, ook onderliggende affecten of persoonlijkheidstrekken het geweld kunnen verklaren.

Bettencourt e.a. (2006) kozen het, eerder in deze studie besproken, vijf-factoren model van persoonlijkheidsdimensies,⁴³⁵ als kader in een onderzoek naar de correlatie tussen persoonlijkheidskenmerken en agressie, waarbij onderscheid werd gemaakt tussen enerzijds situaties waarin de agressie werd 'getriggerd' of uitgelokt en anderzijds 'neutrale situaties'. Verondersteld werd dat twee van de vijf dimensies relevant zouden kunnen zijn bij de duiding van agressie. In de dimensie antagonisme/ vriendelijkheid wordt de antagonisme pool, volgens Bettencourt, onder andere gekenmerkt door vijandigheid, weinig achting voor anderen, hooghartigheid en meedogenloosheid. Er zou in dit geval een correlatie zijn met instrumenteel geweld. Een persoon die op de 'neurotische dimensie' (negatieve affectiviteit versus emotionele stabiliteit) als negatief affectief scoort, zou angstig, vijandig (vanuit angst), zelfbewust en impulsief zijn. Het geweld bij deze personen zou meer emotie-geladen en impulsief zijn. Het onderzoek betrof een meta-analyse. De uitkomsten van het onderzoek bevestigden in grote lijnen deze hypothesen, waarbij 'negatieve affectiviteit' leek te correleren met geweld dat op enigerlei wijze 'getriggerd' was, terwijl bij de 'antagonistisch' gekleurde persoonlijkheid de aanwezigheid van die triggers niet relevant bleek.

Naast deze benaderingen vanuit persoonlijkheidsprofielen of dimensies is ook gekeken naar de functie van agressie. Daffern (2009) onderzocht de functies van agressief gedrag bij personen met een persoonlijkheidsstoornis. Net als Bettancourt e.a. (2006) verwijst ook hij naar de 'klassieke' tweedeling van agressief gedrag in 'instrumenteel' en 'impulsief'. Hij is echter van mening dat dit onderscheid meer zegt over het gedrag dan over de persoon. Iemand kan, zo zegt hij, agressief gedrag vertonen dat zowel instrumentele als impulsieve kanten heeft. De in de literatuur wel geopperde gedachte dat personen met een persoonlijkheidsstoornis vooral instrumenteel geweld plegen, zou wel eens te maken kunnen hebben met een sociaal cognitieve bias. Hij verwijst daarbij naar onderzoek waaruit gebleken zou zijn dat personeel van klinieken ongefundeerde negatieve percepties heeft over patiënten waarbij een persoonlijkheidsstoornis is gediagnosticeerd. Daffern deed een kwalitatief onderzoek onder patiënten (N=35) van een 'high security' forensische kliniek in Engeland. Opnamecriteria voor die kliniek – met vooral tot levenslange detentie veroordeelden – zijn (a) een groot risico voor ernstig gewelddadig gedrag, (b) een ernstige persoonlijkheidsstoornis en (c) een verband tussen die twee factoren.

Het onderzoek bestond uit een dossierstudie van het door betrokkenen voor opname gepleegde geweld alsmede (op basis van het dossier) een functionele analyse van agressieve incidenten tijdens de opname. In een tweede fase werden personeelsleden en patiënten geïnterviewd die bij geweldsincidenten in de kliniek betrokken waren geweest. Belangrijkste resultaat van het onderzoek was dat voor alle onderzochte geweldsvarianten (tijdens en voor opname in de kliniek) het tot uitdrukking brengen van woede ('anger expression') veruit de belangrijkste functie vervulde. Ook het verminderen van spanning ('reduce tension') scoorde relatief hoog als geweldsfunctie.

⁴³⁴ Tuinier 1989.

⁴³⁵ Paragraaf 4.4.4.

Instrumenteel geweld werd nauwelijks gezien of geregistreerd. Hieruit zou dus blijken dat, anders dan vaak geopperd in de literatuur, ook het geweld bij personen met een persoonlijkheidsstoornis emotioneel (woede en 'katharsis') en niet instrumenteel gestuurd is. Wel kwam nog naar voren dat situationele factoren van invloed waren op de functie van het geweld. Sociale status ('enhancing status and social approval') bleek in de klinische situatie een relevante geweldsfunctie te zijn, maar daarbuiten veel minder. Gezien de wel zeer specifieke 'geweldgerelateerde' onderzoekspopulatie, lijkt de vraag gerechtvaardigd hoe generaliseerbaar deze uitkomsten zijn voor personen met een persoonlijkheidsstoornis. Maar los daarvan vormt dit onderzoek een voorbeeld van het loslaten van diagnostische (categoriale) eenheden als verklarend voor gewelddadig (delict) gedrag en de mogelijkheden die een meer specifieke (in dit geval) functionele benadering bieden.

5.3 De stoornis als een van de recidivevoorspellende factoren

5.3.1 Inleiding

In het eerste deel van dit hoofdstuk is gekeken naar de kracht van de psychische stoornis als verklarende of voorspellende factor voor gewelddadig (crimineel) gedrag. Van een sterke duidelijke correlatie tussen stoornis en geweld is uit het besproken onderzoek niet gebleken. Een nadere specificatie van de aard van de stoornis en de daaruit voortvloeiende beperkingen is op zijn minst noodzakelijk om een enigszins gefundeerde uitspraak te kunnen doen over het daarmee samenhangende (gewelddadige) gedrag.

In het navolgende deel van dit hoofdstuk wordt een andere insteek gekozen. Niet de stoornis wordt als uitgangspunt genomen, maar het (gewelddadig) delictgedrag. Gekeken wordt naar de factoren die mogelijk verklarend en/of voorspellend zijn voor dat gedrag, waaronder (eventueel) de psychische stoornis. Op deze wijze wordt zicht verkregen op de betekenis en het gewicht van de stoornis in relatie tot andere relevante factoren.

Deze benadering zien we bij de onderzoeken die ten grondslag liggen aan de ontwikkeling van de risicotaxatie-instrumenten. Gebleken is dat de belangrijkste factoren te maken hebben met een verleden van geweld of antisociaal gedrag, met relationele problematiek, problemen in de werksituatie, traumatische ervaringen en middelenmisbruik (HCR-2-V3).⁴³⁶ Maar ook de psychische stoornis wordt bij meerdere instrumenten als een van de relevante factoren gezien. Er blijken echter verschillen te zijn in die zin dat in lang niet alle instrumenten de stoornis wordt meegenomen en voor zover dat wel het geval is, het relatieve gewicht van de stoornis ten opzichte van de andere factoren verschillend wordt ingeschat. In een enkel geval (VRAG)⁴³⁷ wordt aan de stoornis (schizofrenie) zelfs een negatief voorspellende invloed toegekend. Om dat te kunnen verklaren kijken wij naar aard en samenstelling van enkele instrumenten en vervolgens naar het onderliggende theoretisch kader (of het ontbreken daarvan).

Risicotaxatie-instrumenten: de varianten

Lange tijd is bij de inschatting van gevaar vertrouwd op het klinisch oordeel van de professional.

⁴³⁶ De Vogel 2013.

⁴³⁷ Harris 2015.

Methodisch wordt in dat geval gesproken over de ongestructureerde klinische benadering van risicotaxatie. Over de voorspellende kracht van deze methode lopen de meningen uiteen. Ook worden vraagtekens geplaatst bij de wetenschappelijke onderbouwing van het klinisch oordeel.⁴³⁸

De instrumenten waarmee, meer systematisch, de risicofactoren in kaart worden gebracht kennen verschillende varianten. De Vogel (2013) spreekt over de 'niet-discretionaire besluitvorming' (actuaireel, statistisch en 'mechanisch algoritmisch') als tegenpool van het als 'discretionair' aan te merken klinisch oordeel (intuïtief, informeel en subjectief). In de niet-discretionaire procedures wordt onderscheid gemaakt tussen twee vormen.

De eerste is het actuariële gebruik van psychologische tests. Het gaat daarbij om het meten en kwantificeren van persoonlijke eigenschappen. Een voorbeeld is de Psychopathie Checklist-Revised,⁴³⁹ waarbij de bevindingen omtrent de aanwezigheid van psychopathie worden geassocieerd met geweldsrisico. De PCL-R is, strikt genomen, geen risicotaxatie-instrument, maar een diagnostisch hulpmiddel.

De tweede vorm van een niet-discretionaire procedure is de actuariële risicotaxatie, die veelal gebaseerd is op historische factoren of items, waaronder in veel gevallen de psychische stoornis. De risicotaxatie in het forensisch veld kende zijn begin in de actuariële methode. Het daaraan ten grondslag liggende concept was ontleend aan het verzekeringswezen. Gegevens uit het verleden van cliënten van de verzekeraar werden, geaccumuleerd, verwerkt in tabellen. Aan de hand daarvan kon een nieuwe cliënt ingepast worden in een risicocategorie en de premie naar rato worden vastgesteld.

De tabel bevatte niet meer dan een lijst van kenmerken of variabelen, waarvan in het verleden was gebleken dat er een correlatie bestaat met een bepaalde gebeurtenis (bijvoorbeeld een schadegeval). Het model bleek ook bruikbaar in het strafrecht en ontwikkelde zich tot de actuariële risicotaxatie methode. Toch is er een belangrijk verschil met de oorspronkelijke actuariële tabel. In die systematiek is het namelijk mogelijk dat, bijvoorbeeld, de combinatie van twee specifieke factoren een groter risico oplevert dan de aanwezigheid van vijf andere factoren. De onderlinge beïnvloeding van de factoren werd verdisconteerd in de taxatie.

De risicofactoren in een actuariële instrument worden gewogen en gescoord volgens een vast algoritme. Dit 'rekenkundige' proces leidt automatisch tot een indeling in een risicocategorie. Voorbeelden van actuariële instrumenten zijn de VRAG,⁴⁴⁰ de Static-99⁴⁴¹ en StatRec.⁴⁴² De voorspellende kracht van de actuariële instrumenten is relatief groot.⁴⁴³ Als grootste nadeel van deze werkwijze wordt echter gezien dat dynamische en daarmee veranderbare factoren niet tot nauwelijks een rol spelen. Dat betekent dat met name de actuariële methoden waarin de nadruk ligt op historische factoren, weinig relevantie hebben voor het in het strafrecht zo belangrijke risicomanagement.

Mede door de aan zowel het klinisch oordeel als aan de actuariële methode verbonden nadelen heeft zich een 'derde weg' ontwikkeld, een variant met kenmerken van beide benaderingen.

⁴³⁸ Canton 2004; Harris 2015.

⁴³⁹ PCL-R, Hare 2003.

⁴⁴⁰ Harris 2015.

⁴⁴¹ Hanson & Thornton 1999.

⁴⁴² Wartna 2009.

⁴⁴³ Harris 2015, Philipse 2006.

Het 'gestructureerd professioneel oordeel of wel het 'Structured Professional Judgment ' (SPJ) wordt door de Vogel (2013) methodisch ook (net als het klinisch oordeel) aangemerkt als een discretionaire procedure. Dat heeft er mee te maken dat de uitkomst van de taxatie uiteindelijk door de deskundige wordt bepaald in termen van 'laag, 'matig' of 'hoog' risico. Het verschil met het klinisch oordeel is dat dit oordeel tot stand komt op basis van de score van een aantal vastgestelde items. Naast historische factoren bevatten deze instrumenten vooral ook dynamische en daarmee beïnvloedbare factoren. Voorbeelden van de tot deze categorie behorende instrumenten zijn de Historical Clinical Risk Assessment-20 versie 3(HCR-20v3)⁴⁴⁴ en de Historische, Klinische en Toekomstige – Revisie (HKT-R).⁴⁴⁵

De predictieve validiteit van het gestructureerd klinisch oordeel wordt door sommige onderzoekers lager ingeschat dan dat van de actuariële instrumenten.⁴⁴⁶

5.3.2 De psychische stoornis in de risicotaxatie-instrumenten

Om inzicht te krijgen in de wijze waarop de psychische stoornis een rol speelt bij de inzet van risicotaxatie-instrumenten, worden, bij wijze van voorbeeld, enkele instrumenten besproken. De VRAG⁴⁴⁷ is, zoals wij zagen, een actuariel instrument. Als vertegenwoordigers van de categorie instrumenten waarin gebruik wordt gemaakt van het gestructureerd klinisch oordeel (SPJ) wordt gekeken naar de HCR-20v3 en de HKT-R.

VRAG

In de VRAG wordt een twaalfstal historische items gescoord. Naast de vragen over leeftijd, burgerlijke staat, opleiding, justitieel verleden, alcoholproblemen e.d. hebben drie items betrekking op de psychische stoornis:

- voldoet aan de DSM-III criteria voor een persoonlijkheidsstoornis;
- voldoet aan de DSM-III criteria voor schizofrenie;
- score op de Hare Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R; Hare, 2003)

De antwoorden bij deze items worden 'gewogen'. Dat wil zeggen dat (bij het derde item) de score van de PCL-R vertaald wordt in een zes-puntschaal waarbij de toegekende wegingsfactor varieert van -5 tot +12. Bij de eerste twee items (toetsing aan de DSM criteria) kan het antwoord 'ja' of 'nee' zijn, maar wordt vervolgens een wegingsfactor toegepast. Bij constatering van schizofrenie (ten tijde van het indexdelict) leidt dat bijvoorbeeld tot een negatieve factor, wat wil zeggen dat deze diagnose negatief voorspellend is voor recidive. Bij de persoonlijkheidsstoornis is dat omgekeerd. De negatief voorspellende kracht van schizofrenie houdt verband met de uitkomsten van het boven besproken onderzoek van Rice en Harris (1992), waaruit bleek dat de recidivescore van de onderzoeksgroep lager was dan van de controlegroep. De wegingsfactor is echter, zoals bij alle

⁴⁴⁴ De Vogel 2013.

⁴⁴⁵ Spreen 2014.

⁴⁴⁶ Harris 2015, Blok 2010, De Ruiter 2010.

⁴⁴⁷ Harris 2015.

items van de VRAG, vastgesteld op basis van de 'base rate'⁴⁴⁸ binnen de onderzoekspopulatie die als referentie diende voor de samenstelling van dit instrument.^{449 450}

Hoewel de VRAG naar het oordeel van Harris c.s. naar tevredenheid presteerde, zagen zij toch aanleiding een aangepast instrument te ontwikkelen, de VRAG-R(evisited). De daarbij genoemde overwegingen hadden onder andere te maken met de drie eerder genoemde items. Die items, die betrekking hebben op de aanwezigheid van een persoonlijkheidsstoornis, schizofrenie en psychopathie, zijn uit de lijst verdwenen. Voor de persoonlijkheidsstoornis en schizofrenie gold als overweging dat het scoren daarvan conform de DSM criteria door een professional een bewerkelijke en tijdrovende zaak is, waarbij bovendien werd aangetekend dat de betreffende criteria periodiek aan wijziging onderhevig zijn. Wat betreft de psychopathie zou het scoren van bepaalde items (Facet 4) uit de PCL-R (Poor Behavioral Controls, Early Behavioral Problems, Juvenile Delinquency, Revocation of Conditional Release, and Criminal Versatility) meer voorspellende waarde hebben dan bij toepassing van de gehele PCL-R (p. 142). In de scoringslijst zijn deze items nu samengebracht onder de noemer 'Antisociality'. Opmerkelijk is dat na onderzoek bleek, dat ondanks het verwijderen van de drie 'pathologische' items en het (deels) daarvoor in de plaats opnemen van een categorie die in brede zin 'antisocialiteit' in kaart brengt, de predictieve validiteit van het instrument gelijk gebleven is (p. 143).

StatRec

StatRec⁴⁵¹ staat voor *statistisch recidiverisico* en is ontstaan als onderdeel van QuikScan, een screeningsinstrument dat wordt gebruikt door de reclassering in het kader van de vroeghulp. Het is net als de VRAG een actuariael instrument dat uitsluitend gebruik maakt van statische voorspellers. Kenmerkend voor StatRec is dat die voorspellers afkomstig zijn uit slechts één bron: de justitiële documentatie. Gekozen is voor een zestal items: sekse, leeftijd, geboorteland, type delict waarvan men verdacht wordt, aantal eerdere strafzaken en 'strafzaakdichtheid'.⁴⁵² Op grond daarvan wordt een voorspelling gedaan van de kans dat betrokkene binnen vier jaar na het indexdelict opnieuw met justitie in aanraking komt. De inschatting van het recidiverisico heeft dus betrekking op alle typen misdrijven en niet uitsluitend op geweldsdelicten, zoals bij veel taxatie-instrumenten het geval is. Het is daarmee een breed inzetbaar instrument dat zich richt op alle verdachten, zij het dat als minimumleeftijd 18 jaar wordt gehanteerd. Het uitsluiten van minderjarige verdachten heeft er mee te maken dat de voorspelling van StatRec gebaseerd is op het justitieel verleden en minderjarigen, per definitie, minder tijd hebben gehad om justitiecontacten op te bouwen. De voorspelling wordt in deze systematiek dan lastiger.

Voor het testen van de voorspellende waarde van dit instrument - waarin de aanwezigheid van een psychische stoornis niet wordt meegewogen - is gebruik gemaakt van de onderzoekspopulatie die ten grondslag lag aan de bouw van het instrument. Dat betrof de helft van alle volwassen

⁴⁴⁸ De gemiddelde kans op recidive binnen de totale onderzoeksgroep.

⁴⁴⁹ Zie Harris 2015, p. 127.

⁴⁵⁰ Bij een afwijking van de recidivekans van minimaal 5% van de baserate (naar boven of naar beneden) van een representant van een van de 12 items, werd een wegingsfactor van +1 of -1 toegekend. Bij een afwijking van minimaal 10% werd de wegingsfactor 2 enzovoort.

⁴⁵¹ Wartna 2009.

⁴⁵² 'Strafzaakdichtheid' geeft aan hoe snel de justitiecontacten elkaar in de actieve periode van de strafrechtelijke carrière hebben opgevolgd.

verdachten in Nederland met een strafzaak afgedaan in 1999 (N=73.699). De andere helft van die groep (N=74.301) werd gebruikt als controlegroep. De voorspellende kracht van StatRec, uitgedrukt in een AUC-waarde, bleek 0,79⁴⁵³ te zijn. Vergelijken met de prestaties van andere instrumenten (HCR-20, HKT-30 en PCL-R) wordt deze waarde door Wartna (2009) als hoog ingeschat. Daarbij werden door de auteurs twee kanttekeningen geplaatst. Voorspelling met StatRec heeft betrekking op de algemene recidive, terwijl het bij de andere genoemde instrumenten om geweldsrecidive gaat. De tweede kanttekening was dat een vergelijking van de prestaties van verschillende instrumenten plaats zou moeten vinden op basis van dezelfde onderzoekspopulatie. Dat was hier niet het geval. Deze laatste methodische hobbel is wel genomen in de studies van Gray e.a. (2004) en Coid e.a. (2007), waarin, op basis van eenzelfde onderzoekspopulatie, de predictieve validiteit van de *Offender Group Reconviction Scale* (OGRS) mede onderwerp van onderzoek was. De OGRS is de Britse tegenhanger van StatRec en qua inhoud en opzet sterk vergelijkbaar. Het wordt door de Engelse reclassering gebruikt voor snelle advisering aan de rechter.

In het onderzoek van Gray c.s. ging het om de vraag of de criminogene factoren die voorspellend zijn voor recidive bij wetsovertreders in het algemeen ('the general offending population') ook een rol spelen bij wetsovertreders met een psychische stoornis. De onderzoekspopulatie betrof patiënten (N=315) die tussen 1992 en 1999 waren ontslagen uit een (forensisch) psychiatrisch ziekenhuis in Groot-Brittannië. De uitkomst was dat de criminogene items van het actuariële instrument (OGRS) recidive het beste voorspelden. Persoonlijke- of klinische variabelen hadden geen toegevoegde waarde.

Doel van het onderzoek van Coid c.s. was het testen van de validiteit van enkele risicotaxatie-instrumenten in een Britse onderzoekspopulatie. Doelgroep waren wetsovertreders met een persoonlijkheidsstoornis (Dangerous and Severe Personality Disorder; DSPD). De onderzoekspopulatie betrof een groep van 1396 gedetineerden met een minimale vrijheidsstraf van twee jaar voor een gewelds- of seksueel delict, waarvan 15 % (N=212) werd gediagnosticeerd met een DSPD. De follow-up periode voor vaststelling van de recidive (alle delicten) na ontslag was gemiddeld bijna twee jaar. Ook in dit onderzoek bleek de predictieve validiteit van de OGRS hoger te zijn dan dat van de vergeleken instrumenten (zie tabel).

Comparison of Area Under the Curve (bron: Coid 2007)

OGRS-2	0.769
VRAG	0.719
HCR20-H	0.695
PCL-R	0.646
HCR20-total	0.630
HCR20-C	0.615
HCR20-R	0.580

⁴⁵³ Een AUC (Area Under the Curve) waarde van 0,5 vertegenwoordigt een voorspelkracht die gelijk is aan het toeval, terwijl bij 1,0 sprake is van een perfecte voorspelling. Wil een instrument enige toegevoegde waarde hebben dan zal de AUC-waarde dus hoger moeten liggen dan 0,5. De AUC van de verschillende risicotaxatie-instrumenten ligt vaak tussen 0,65 en 0,8 (Wartna 2009).

Het al dan niet mee laten wegen van de psychische stoornis als recidivevoorspellende factor lijkt, op grond van deze onderzoeken, niet van invloed te zijn op de voorspelkracht van de verschillende instrumenten.

HCR-20v3

De HCR-20v3 (De Vogel 2013) is een instrument dat werkt volgens de methode van het gestructureerd professioneel oordeel. Anders dan bij de hierboven besproken actuariële instrumenten wordt de uitkomst van de taxatie niet bepaald door de som van de scores van de items, maar door het oordeel van de professional. Wel wordt gebruik gemaakt van een checklist die op onderdelen overeenkomsten heeft met de items die bij de actuariële instrumenten worden gebruikt. Die overeenkomst zit vooral in de historische items die uit hun aard veelal statisch zijn. Daarnaast kent de HCR (beide versies) ook klinische en risicohanteringsitems, die zijn ondergebracht in aparte schalen. Samengevat gaat het om een driedelige tijdsfocus van verleden (Historische schaal), heden (Klinische schaal) en toekomst (Risicohanteringsschaal).

In de toelichting⁴⁵⁴ wordt het aldus geformuleerd:

De 10 Historische factoren weerspiegelen aanpassing van de beoordeelde in het verleden (eerder geweld en algemeen psychosociaal functioneren); de 5 Klinische factoren weerspiegelen de huidige aanpassing (het huidige of recente functioneren van de beoordeelde); en de 5 Risicohanteringsfactoren weerspiegelen de toekomstige aanpassing (het verwachte functioneren van de beoordeelde in het licht van zijn / haar plannen en doelen).

De psychische stoornis vinden we terug in de historische en in de klinische schaal. In de toekomstschaal gaat het om twee 'stoornisgerelateerde' items. In de revisie naar versie 3 zien we de volgende wijzigingen in de omschrijving van deze items.⁴⁵⁵

HCR-20 en HCR-20v3 vergeleken op itemniveau (bron: De Vogel 2013)

HCR-20 Historische items	HCR-20v3 Historische items (geschiedenis van problemen op gebied van...)
H6 Psychische stoornis	H6 Ernstige psychische stoornis a. Psychotische stoornis b. Stemmingsstoornis c. Andere ernstige psychische stoornis
H7 Psychopathie	H7 Persoonlijkheidsstoornis a. Antisociale of psychopatische persoonlijkheidsstoornis b. Andere persoonlijkheidsstoornis
H9 Persoonlijkheidsstoornissen	H9 Gewelddadige opvattingen

⁴⁵⁴ De Vogel 2013.

⁴⁵⁵ De Vogel 2013.

HCR-20 Klinische items	HCR-20V3 Klinische items (recente problemen op gebied van...)
C1 Gebrek aan zelfinzicht	C1 Inzicht a. Stoornis b. Risico van gewelddadig gedrag c. Noodzaak van behandeling
C3 Actieve psychotische symptomen	C3 Symptomen van ernstige psychische stoornis a. Psychotische stoornis b. Stemmingsstoornis c. Andere ernstige psychische stoornis
C4 Impulsiviteit	C4 Instabiliteit a. Affectieve instabiliteit b. Gedragmatige instabiliteit c. Cognitieve instabiliteit

In de toelichting op de HCR-20v3 wordt aangegeven dat deze wijzigingen vooral zijn ingegeven door de behoefte aan meer helderheid van een aantal concepten en onderdelen van het instrument (p. 42). Wat betreft de 'stoornisgerelateerde' items wordt opgemerkt dat het louter gaat om een specificatie van de genoemde stoornissen en symptomen en dat er in de klinische- en toekomstschaal meer duidelijkheid wordt geboden over de rol van vrijwillige behandeling en opname. Dat het hier niet zou gaan om een inhoudelijke wijziging maar alleen om een verheldering of specificatie is echter maar de vraag. Bij de historische items wordt in de HCR-20 bijvoorbeeld gesproken over 'Psychopathie', terwijl in versie 3 het ruimere begrip 'Persoonlijkheidsstoornis' wordt gehanteerd. Is de antisociale persoonlijkheidsstoornis nog enigszins verwant aan de psychopathie, van de 'Andere persoonlijkheidsstoornissen' kan dat niet gezegd worden. Dat is dus geen specificatie maar een uitbreiding van het concept. Ook de wijziging van 'Persoonlijkheidsstoornissen' naar 'Gewelddadige opvattingen' kan moeilijk anders dan als een inhoudelijke worden gezien. Een wetenschappelijke verantwoording voor deze aanpassingen ontbreekt in de toelichting. Dat geldt ook voor de wijziging van het item 'Actieve psychotische symptomen' in de klinische schaal naar 'Symptomen van ernstige psychische stoornis'. In de specificatie komt weliswaar de 'Psychotische stoornis' terug, maar ook de 'Stemmingsstoornis' en een 'Andere ernstige psychische stoornis'. Ook hier is duidelijk sprake van een uitbreiding die niet nader wordt toegelicht en verantwoord.

Verder valt op dat in versie 3 het gebruik van de Psychopathie Checklist-Revised⁴⁵⁶ (PCL-R) niet langer verplicht is, maar als advies is opgenomen. Als overweging wordt genoemd dat het niet realistisch is om voor deze ene risicofactor een tijdsintensief instrument als de PCL-R verplicht te

⁴⁵⁶ Hare 1991 en 2003.

stellen. Bovendien zou gebleken zijn dat het weglaten van de PCL-R uit de analyse geen afbreuk doet aan de voorspellende waarde van de HCR. Verwezen wordt naar onderzoek van Guy, Douglas & Hendry uit 2010.

De predictieve validiteit van de versies 2 en 3 is in vergelijkend onderzoek uitgebreid tegen het licht gehouden.⁴⁵⁷ Er bleken geen significante verschillen. Op het eerste gezicht zijn er dus geen aanwijzingen dat de inhoudelijke wijzigingen in de stoornisgerelateerde items op de voorspelkracht van invloed zijn geweest.

HKT-R

De Historische, Klinische en Toekomstige-Revisie, kortweg HKT-R⁴⁵⁸ is de opvolger van de HKT-30. Het is een Nederlands instrument dat grote gelijkenis vertoont met de hiervoor besproken HCR-20v3. Ook de HKT-R kent een indeling van historische, klinische en toekomstige factoren. Het is, net als de HCR-20v3, een gestructureerd professioneel risicotaxatie-instrument. Verschil bestaat in het aantal te scoren items. Zoals de naam al zegt kende de HKT-30 geen 20 maar 30 items. In de gereviseerde versie zijn dat er 33 geworden. De HKT-R voorspelt voor 'gewelddadige recidive'. Globaal worden daaronder de zwaardere gewelds- en zedendelicten begrepen.⁴⁵⁹ In de HCR-20v3 wordt geweld gedefinieerd als daadwerkelijk toegebracht lichamelijk letsel aan een andere persoon, een poging daartoe of dreiging daarmee.

Om inzicht te krijgen in de betekenis van de psychische stoornis als geweldvoorspellende factor, is het (net als bij de HCR) verhelderend om de oorspronkelijke en de gereviseerde versies naast elkaar te leggen.

'Stoornis gerelateerde' indicatoren in HKT- 30 en HKT-R (bron: Spreen 2014)

	HKT-30	HKT-R
Historisch	H08 Psychische stoornissen H09 Persoonlijkheidsstoornissen H10 Psychopathie	
Klinisch	K02 Psychotische symptomen	K02 Psychotische symptomen

In de Handleiding HKT-R wordt gesteld dat de historisch psychiatrisch diagnostische indicatoren van de HKT-30 niet in de HKT-R zijn overgenomen op inhoudelijke en klinische gronden. Uit analyses zou gebleken zijn dat *'de verdeling van psychiatrische beelden bij instroom niet veranderd was bij recidivisten na ontslag. Ook in het eerder landelijke HKT-30 validatieonderzoek bleken de psychiatrische diagnoses niet predictief voor recidive.'*⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ De Vogel 2013, p. 52 e.v..

⁴⁵⁸ Spreen e.a. 2014.

⁴⁵⁹ Zie nader: Handleiding (Spreen 2014) B-9.

⁴⁶⁰ Handleiding Spreen 2014, p. B-32.

Deze constatering is op zijn minst opmerkelijk. Niet alleen heeft ook hier, net als bij de HCR, een inhoudelijke wijziging van stoornisgerelateerde items geen invloed op de predictieve kracht van het instrument, bij de HKT gaat het ook nog om drie substantiële items in het historisch domein, het domein waarvan wij hierboven zagen dat het een grotere predictieve validiteit heeft dan de andere domeinen.

Deze bevindingen werden bevestigd in een onderzoek van Hildebrand c.s. waarin de predictieve validiteit van de HCR-20 en de HKT-30 is vergeleken. Het onderzoek richtte zich op ex-terbeschikking gestelden, die waren veroordeeld voor een gewelddadig (niet-seksueel) delict, waarvan de tbs-maatregel was beëindigd in de periode 1992-2002 (N=156). Bij de subitems *H6 Psychische stoornis*, *H7 Persoonlijkheidsstoornis* (beide historisch) en *C3 Actieve psychotische symptomen* van de HCR-20 kwam de AUC waarde uit rond de 0,5. Het zou betekenen dat de voorspellende kracht van deze items te verwaarlozen is. Een vergelijkbaar beeld kwam naar voren bij de HKT-30. Daar scoorden de items H9 Persoonlijkheidsstoornissen (historisch) en Psychotische symptomen (klinisch) ook een AUC waarde van rond 0,5. Het historische item H8 Psychotische stoornis liet zelfs een (significante) negatieve correlatie zien met een AUC van 0,41, althans voor zover het 'enige recidive' betrof. Bij de 'gewelddadige recidive' was de correlatie min of meer neutraal (AUC 0,48). Psychopathie bleek in beide instrumenten, op basis van de historische items, wel degelijk een voorspellende kracht te hebben. De AUC waardes varieerden van 0,63 tot 0,71.

5.3.3 Theoretische beschouwing

Een terugblik op de besproken instrumenten en het belang van de 'stoornis' daarin, leidt mogelijk tot verwarring. Aan de ene kant wordt de psychische stoornis, in verschillende varianten, opgevoerd als relevante voorspellende factor voor gewelddadig gedrag in de toekomst; aan de andere kant blijkt het weglaten van deze factor geen of nauwelijks invloed te hebben op de predictieve validiteit van het instrument. De vraag rijst wat, aan de hand van de uit de inmiddels rond de risicotaxatie-instrumenten opgebouwde kennis en wetenschap, gezegd kan worden over de voorspellende (maar ook verklarende) betekenis van de stoornis als het gaat om gewelddadig strafbaar gedrag.

Een belangrijk knelpunt lijkt te zijn het ontbreken van een theoretisch kader bij de opzet van zowel de actuariële als de dynamische benaderingen. In het licht van de besproken instrumenten worden beide benaderingen hieronder nader toegelicht, waarna in paragraaf 5.3.3.3 een overzicht volgt van aan de literatuur ontleende oplossingsrichtingen ter verbetering van de voorspellende kracht van de risicotaxatie-instrumenten.

5.3.3.1 Actuariële methode

De meest gebruikte (forensische) risicotaxatie-instrumenten zijn 'lineair' in die zin dat de aanwezigheid van meerdere voorspellende factoren automatisch leidt tot een navenante verhoging

van het ingeschatte risico.⁴⁶¹ Het in onderlinge samenhang beoordelen van de factoren ontbreekt en ook aan de keuze van de factoren ligt veelal geen samenhangende visie ten grondslag. De Vogel (2013) zegt daar het volgende over. *“De items in de schaal zijn óf geselecteerd op basis van ratio (op basis van theorie of ervaring) of - meer gebruikelijk - empirisch (op basis van hun associatie met de uitkomstmaat in testconstructie onderzoeken).”* Dat laatste duidt op het a-theoretische karakter van, met name, de actuariële instrumenten. Bonta (1997) beschrijft deze werkwijze als *‘dustbowl empiricism’*:

“In this approach items for a scale are selected for no reason other than that the items demonstrate a relationship to criminal behaviour’’The facts selected are not derived from any theory of criminal behavior.”

Philipse (2005) benadrukt dat de relatie tussen de factoren en het voorspelde gewelddadig gedrag daarom niet meer is dan een *‘correlatie’*: *“....an actuarial tool merely lists a number of characteristics that have been shown to correlate with future events” (p.37)*. Dat betekent dat, op basis van de uitkomsten van deze instrumenten uitdrukkelijk niet geconcludeerd kan worden tot een causaal verband. Ward en Beech (2015) citeren in dit kader een uitspraak van Monahan in een onderzoek uit 2014: *“Such risk factors are (a) any variable that statistically correlates with the outcome and (b) precedes the outcome in time. There is no implication in this definition that the risk factor in any sense ‘causes’ the occurrence of the outcome.”*

De constatering dat de relatie tussen de voorspellende factoren en het voorspelde gedrag in, met name, de actuariële instrumenten niet meer is dan een correlatie en geen verklaring biedt voor de aard van die relatie, is om meerdere redenen van belang. Ten eerste ontbreekt daarmee de mogelijkheid om het instrument te gebruiken voor risicoverminderende interventies. Alleen bij een (aangetoond) causaal verband kan door beïnvloeding van de voorspellende factor het gedrag gestuurd worden. Bij de actuariële instrumenten is dat niet alleen niet mogelijk omdat die causale relatie niet gebleken is, maar ook nog omdat het meestal historische, niet meer beïnvloedbare factoren betreft. Hieronder wordt, bij de bespreking van de dynamische methode, nader op dit punt ingegaan.

Ten tweede brengt het ontbreken van een aantoonbaar causaal verband met zich mee dat de gebleken statistische correlatie tussen de betreffende factor en het toekomstig gedrag niet zonder meer getransponeerd kan worden naar het verleden. Daarmee wordt bedoeld dat het instrument of bepaalde items daaruit niet zonder meer gebruikt kunnen worden voor de verklaring van een eerder gepleegd delict.⁴⁶² De redenering, dat wanneer de stoornis in een actuariële instrument niet of negatief voorspellend is voor gewelddadig gedrag in de toekomst, dat dan ook wel zal gelden voor het indexdelict in de zaak⁴⁶³ gaat dus niet op. Om die link te leggen is meer informatie nodig over de aard van de geconstateerde (cor)relatie.

De afwezigheid van een theoretische ‘onderbouw’ en het ontbreken van een aantoonbaar causaal verband tussen factoren en voorspeld gedrag, vertaalt zich ook in het ontbreken van een heldere systematiek bij de keuze van de factoren of de items. Als we kijken naar de twee besproken

⁴⁶¹ Informatie ontleend aan Philipse 2005. Zie voor een uitgebreider historisch overzicht De Vogel 2013.

⁴⁶² Andrews & Bonta 2010, p. 82.

⁴⁶³ Kooijmans & Meynen 2012.

actuariële instrumenten, de VRAG en StatRec, dan zien we, bijvoorbeeld, dat in de VRAG de persoonlijkheidsstoornis, schizofrenie en psychopathie als items zijn opgenomen, terwijl in StatRec iedere verwijzing naar een psychische stoornis ontbreekt. Niettemin scoren beide instrumenten goed in predictieve validiteit. Eerder bleek al dat ook in de overgang van VRAG naar VRAG-R en van de HKT naar de HKT-R het weglaten van specifieke stoornissen als item geen afbreuk deed aan de voorspelkracht. Philipse e.a.⁴⁶⁴ wezen ook op het ontbreken van een helder verband tussen de keuze van de items en de predictieve validiteit: *“Though most of these tools share some basic historic predictor variables, such as one or more indicators of past offending, or history of substance abuse, they nonetheless differ markedly with regard to the number and type of items included, scoring methods, and instructions for reaching a final assessment. Interestingly, these differences do not appear to relate in any systematic way to differences in predictive validity.”*

De keuzes voor de in het instrument op te nemen items kunnen, bij het ontbreken van een theorie, mogelijk heel triviaal zijn. Hoewel het niet met zoveel woorden uit de toelichting blijkt lijkt het bijvoorbeeld niet uitgesloten dat bij StatRec de afwezigheid van stoornis-items mede te verklaren valt uit de doelgroep van de gebruikers van het instrument, namelijk medewerkers van de reclassering.

Van hen kan immers niet verwacht worden, lege artis, een psychische stoornis te diagnosticeren. De beperkingen van het actuariële instrumentarium nemen intussen niet weg dat juist deze instrumenten in vergelijking met het klinisch oordeel en het gestructureerd klinisch oordeel, zoals wij hierboven zagen, over het algemeen goed scoren als het gaat om de predictieve validiteit. Toch is ook daar een kritische kanttekening bij te maken. Het mag zo zijn dat de historische en statische factoren de beste voorspelkracht hebben, de waarde daarvan is vaak beperkt. Dat heeft er mee te maken dat die factoren dusdanig algemeen en ‘voorspelbaar’ zijn dat de uitkomst van de taxatie bijna een tautologisch karakter krijgt. Dit punt kan niet beter worden geïllustreerd dan met een citaat uit het onderzoek van Philipse:⁴⁶⁵ *“The alienating effect of actuarial predictors is exacerbated by their general triviality. Grubin & Wingers (in een onderzoek uit 1996 mb) list some of the most common actuarial risk factors: young age, single marital status, psychopathy, an extensive criminal history, supervision failures, alcohol abuse and antisocial behavior in childhood. What, they then (rhetorically) ask, do such predictors tell us? They tell us that young, manipulative, egocentric, aggressive single males, who in the past have shown to care little about rules, are inclined to behave aggressively, especially when drunk. Actuarial risk assessment never quite succeeds in breaking free from this kind of circular reasoning, stating with much aplomb that aggressive people with a strongly criminal profile are likely to behave aggressively.”*

Dit citaat nodigt uit om te kijken naar alternatieven voor de actuariële methode.

⁴⁶⁴ Philipse e.a. 2006, p. 310.

⁴⁶⁵ Philipse 2005 p. 42

5.3.3.2 Dynamische benaderingen

Dynamische factoren onderscheiden zich van de statische doordat zij veranderbaar zijn. Zij zouden het mogelijk moeten maken de stap te zetten van risicotaxatie naar risicomanagement. Philipse (2006) maakt onderscheid tussen stabiele dynamische factoren, wat inhoudt dat ze alleen op langere termijn gevoelig zijn voor beïnvloeding (bijvoorbeeld verslaving), en acute dynamische factoren die snel veranderbaar zijn. Ward & Beech (2014) zien een relatie tussen deze twee varianten, die zij als volgt verwoorden: *“...stable dynamic factors are viewed as psychological traits or properties that create vulnerabilities.... Acute dynamic factors are conceptualized as acute mental states that emerge out of – or are caused by– stable dynamic factors and are activated in specific contexts such as social rejection.”*

In alle versies van de HCR-20 en de HKT zagen we een tweedeling van de dynamische factoren in een klinisch en een toekomstig domein. Dat is althans de benaming in de HKT. In de HCR-20 wordt gesproken over *‘Recente problemen met..’* en *‘Toekomstige problemen met..’*. Hoewel de items niet exact dezelfde zijn, vertoont de inhoud die achter deze tweedelingen schuil gaat een grote overeenkomst. Bij beide instrumenten gaat het om enerzijds een domein waarbij klinische kenmerken van betrokkene in het recente verleden of heden (HKT: afgelopen 12 maanden) worden geregistreerd en anderzijds een domein waarbij naar de toekomst wordt gekeken en factoren worden gescoord die vooral verband houden met de te verwachten leefsituatie van betrokkene. Voor de stap van risicotaxatie naar gedragsinterventie door ‘manipulatie’ van relevante factoren (risicomanagement) zijn louter correlaties tussen die factoren en het gedrag onvoldoende. Er dient ook een verklarend verband te bestaan.⁴⁶⁶ Ward & Beech (2015) benadrukken dat die causale relatie ook begrepen dient te worden. Dat wil zeggen dat er sprake zou moeten zijn van een onderliggend theoretisch concept. Zij stellen: *“With respect to determining what factors are genuinely causal, it is not sufficient to manipulate variables experimentally.”* Mann (2010) volgt, zoals gezegd, ook die lijn. Als aanduiding voor psychologisch betekenisvolle risicofactoren hanteert zij de term *‘propensities’* of *‘long term vulnerabilities’*. Waar het hier nu om gaat, is dat zij voor het vaststellen van die propensities de volgende criteria formuleert. Er moet naar haar oordeel sprake zijn van een onderliggende theorie die (a) psychologisch betekenisvol is, (b) redelijkerwijs een verklaring biedt voor het voorspelde gedrag, (c) vatbaar is voor behandeling/interventie en (d) in te passen is in een van de criminologische of sociale leertheorieën voor crimineel gedrag. Maar tevens dient er robuuste empirische evidentie te zijn dat de betreffende factor ook daadwerkelijk recidive voorspelt. Juist in dat laatste punt lijkt, tot nog toe, een belangrijk probleem te liggen.

Philipse (2005 en 2006) deed onderzoek naar de predictieve validiteit van dynamische factoren. In een longitudinaal prospectief onderzoek werden de dynamische voorspellers uit de Clinical Inventory of Dynamic Reoffending Risk Indicators (CIDRRI) getoetst. Deze speciaal voor dit onderzoek ontwikkelde schaal bevat 47 items met betrekking tot gedragskenmerken, affecten, vaardigheden en klinische kenmerken. De voorspelkracht van deze items werd, samen met 41

⁴⁶⁶ Mann 2010.

statische factoren, onderzocht bij een populatie (N=132) van TBS-gestelden na ontslag uit de kliniek in de jaren 1996 tot en met 1998.

Bij opname werd bij (afgerond) 76% van de betrokkenen een persoonlijkheidsstoornis vastgesteld.

Voor psychotische stoornissen en middel-gerelateerde stoornissen bedroegen de percentages 30% en 19%.

Recidive werd aangenomen bij een nieuwe veroordeling voor een seksueel of ander geweldsdelict en werd gemeten over een periode van 5,5 tot 8,5 jaar na ontslag uit de kliniek.

Van de betrokkenen werd ongeveer 20% opnieuw veroordeeld. De klinische inschatting van het terugvalrisico, aan de hand van de CIDRRI, bleek geen enkele voorspellende waarde te hebben voor een nieuwe veroordeling. In het uiteindelijke predictie-model resteerden vier statische factoren.

De dynamische factoren voegden hier niets aan toe. Het betrof de volgende (statische) voorspellers:

- aantal malen ongeoorloofd afwezig gedurende TBS (meer= hoger risico);
- comorbiditeit van enige persoonlijkheidsstoornis uit het DSM-III-R B-cluster met middelenproblematiek, bij opname (ja=hoger risico);
- psychose bij opname (ja= lager risico);
- enige persoonlijkheidsstoornis uit het DSM-III-R B-cluster, bij opname (ja=hoger risico)

De voorspelkracht van dit (statische) model bleek redelijk goed, met een AUC waarde van 0,79.

Enig aanknopingspunt voor een valide dynamische risicotaxatie in deze TBS-populatie ontbrak.

Harris (2015) analyseerde verschillende recente onderzoeken en concludeerde dat de toegevoegde waarde van dynamische factoren bij de voorspelling van recidive niet significant is.

Ook in het hierboven besproken onderzoek van Coid (2007) kwam naar voren dat de actuariële instrumenten en de historische (statische) en niet de dynamische factoren binnen de andere instrumenten de grootste voorspellende kracht hebben.

Samengevat komt het er op neer dat de recidivevoorspellende kracht van de dynamische instrumenten of schalen, vooralsnog beperkt lijkt te zijn. Verschillende auteurs zijn zich bewust van dit probleem, maar stellen dat, ondanks de weinig bemoedigende resultaten, vanuit de noodzaak tot het vinden van aangrijpingspunten voor het ombuigen van crimineel gedrag, de oplossing toch gezocht zal moeten worden in het ontdekken van valide dynamische factoren of combinaties daarvan.⁴⁶⁷

5.3.3.3 Theorievorming: de balans tussen persoons- en omgevingsgebonden factoren

In het streven naar een verbetering van de voorspellende kracht van de risicotaxatie-instrumenten zien we in de literatuur eensgezindheid op het punt van de noodzaak van theorievorming, maar zijn in de uitwerking daarvan verschillende lijnen te ontdekken.

Ward & Beech, integrative pluralism

Ward & Beech (2015) benadrukken dat de relatie tussen de voorspellende factoren en het gedrag beter begrepen dient te worden. Dat wil zeggen dat er sprake zou moeten zijn van een onderliggend theoretisch concept. Zij stellen: *“With respect to determining what factors are*

⁴⁶⁷ Bonta 1997.

genuinely causal, it is not sufficient to manipulate variables experimentally."

Anders gezegd: niet mag worden volstaan met een 'trial and error' methode voor het vaststellen van de voorspelkracht van een factor. Zij hebben vervolgens fundamentele kritiek op het concept van de 'dynamische factor'. Zij stellen dat in de huidige stand van zaken dynamische factoren hybride concepten zijn die zowel 'symptomen' (van gedrag) als etiologische aspecten bevatten. Zij zijn van mening dat het samenvoegen van beschrijvende en verklarende elementen in een en hetzelfde concept verwarrend is, waarmee onderzoekstechnisch een doodlopende weg wordt bewandeld. De beschrijvende aspecten zouden in samenhangende 'representatieve modellen' ('*exemplars*') samengebracht moeten worden. Separaat onderzoek naar de voor die modellen verklarende aspecten zou moeten plaatsvinden langs de lijnen van een methode die zij als '*integrative pluralism*' benoemen. Belangrijkste kenmerk van die methode is dat de verklarende theorieën op verschillende niveaus ontwikkeld worden (bijvoorbeeld: psychologisch, neurobiologisch, maatschappelijk enzovoort).

Mann, psychologisch betekenisvolle relaties

Mann (2010) zoekt, naast de tweedeling in statische en dynamische factoren, een 'derde weg', waarbij het ontrafelen van de causale ketens centraal staat. Zij presenteert een theoretisch concept voor de risicotaxatie waarbij het onderscheid tussen statisch en dynamisch wordt losgelaten. Bepleit wordt een concept met psychologisch betekenisvolle risicofactoren ('individual propensities' of 'long term vulnerabilities'), die opgevat kunnen worden als (*zo goed mogelijk vertaald mb*) 'neigingen' of 'behepheden' van een individu. Waar het hier nu om gaat, is dat zij voor het vaststellen van die propensities de volgende criteria formuleert. Er moet naar haar oordeel sprake zijn van een onderliggende theorie die (a) psychologisch betekenisvol is, (b) redelijkerwijs een verklaring biedt voor het voorspelde gedrag, (c) vatbaar is voor behandeling/ interventie en (d) in te passen is in een van de criminologische of sociale leertheorieën voor crimineel gedrag. Maar tevens dient er robuuste empirische evidentie te zijn dat de betreffende factor ook daadwerkelijk recidive voorspelt. Juist in dat laatste punt lijkt, tot nog toe, een belangrijk probleem te liggen. Deze in de tijd in enige mate constante neigingen of 'propensities' zetten als het ware een causale keten in gang die leidt tot te voorspellen gedachten, gevoelens of gedrag. Hoewel het kenmerken van een individu betreft, zijn de 'neigingen' ook te herkennen aan de interactie met de omgeving en de omgeving zelf waarin het individu zich bevindt. De neiging van het individu zich in een criminogene omgeving te begeven zou conceptueel mogelijk een betere recidivevoorspeller zijn dan die omgeving zelf, aldus Mann. Met de term propensity wil zij ook aangeven dat het gaat om een psychologisch betekenisvol kenmerk dat zich bij uitstek manifesteert in de interactie met de omgeving. Mann doelt daarom uitdrukkelijk niet op de meer klinisch te duiden 'karaktertrekken' ('traits').

Andrews & Bonta, multifactoriële benadering

Bonta (1997) zoekt de oplossing in de verbinding van theorie en empirie. Hij stelt dat om te begrijpen waarom iemand in een bepaalde situatie tot antisociaal gedrag komt, rekening moet worden gehouden met een veelheid aan factoren. Eindimensionale verklaringen schieten tekort: "*There are no simple explanations of crime (for example, 'poverty causes crime' or 'he is sick')*". Uitgangspunt, zo zegt hij, moet zijn een algemene persoonlijkheids- en sociaal psychologische theorie over crimineel gedrag, waar de premisse aan ten grondslag ligt dat crimineel handelen, net

als ieder ander gedrag, aangeleerd is. Onder verwijzing naar de studie van Andrews en Bonta (1994/2010) introduceert hij vier groepen van meest relevante factoren in die theorie (the Big Four). Centraal punt is dat hij die theoretische concepten verbindt met de inmiddels gebleken empirische evidentie van bepaalde recidivevoorspellende factoren. Een van de groepen heeft betrekking op het klinisch perspectief, meer in het bijzonder de antisociale persoonlijkheid, waarbij specifieke kenmerken, zoals impulsiviteit, egocentrisme en thrill-seeking zwaarwegende factoren zijn, zowel theoretisch als empirisch. De tweede groep komt uit de leertheorie, met de simpele boodschap dat als gedrag beloond wordt het zich zal herhalen. In de empirie van de risicotaxatie zien we dat enigszins terug in het gegeven dat het (crimineel) gedrag in het verleden de beste voorspeller is van toekomstig (crimineel) gedrag. Langs deze weg wordt dus het begin van een theorie geformuleerd voor factoren die aanvankelijk via het mechanisme van het 'dustbowl empiricism' waren vastgesteld. De twee andere belangrijke voorspellers zijn het antisociale gedrag dat zijn bekrachtiging vindt in het gedrag van anderen ('antisocial supports') en het antisociaal denken (als cognitieve distorsie). Deze belangrijke voorspellers vinden hun theoretische grondslag in de algemene persoonlijkheidsleer en sociale psychologie, waarin de nadruk ligt op het leerpatroon in groepen, aldus Bonta.

De stap naar een meerdere aspecten omvattend (multifactorieel) delictverklarend theoretisch concept wordt gezet door Andrews & Bonta (2010). De psychologische component is daarin, naar hun opvatting, onmisbaar.

Brede *psychopathologische* concepten achten zij niet bruikbaar. Van verklarende verbanden tussen psychische ziektebeelden en crimineel gedrag zou slechts sprake zijn bij bepaalde aspecten van psychopathie en andere persoonlijkheidsstoornissen. Gedoeld wordt op de hierboven aangeduide (antisociale) persoonlijkheidskenmerken en het antisociale denken. Voor zover ook bij andere stoornissen evidente relaties met het delictgedrag aanwezig lijken te zijn (bijvoorbeeld een doding vanuit een paranoïde schizofrenie) zou niet die schizofrenie maar, wederom, de (door Andrews & Bonta als antisociaal benoemde) cognitieve distorsie van de paranoïdie de bepalende factor zijn (p. 83).

Wel relevant, in hun ogen, is de psychodynamische benadering, die zijn basis vindt in de theorieën van Freud. Die relevantie baseren zij op de empirische evidentie van bepaalde noties ('internal structures') uit dat gedachtegoed. Het door Freud gepostuleerde 'Id' wordt terug gezien in de aan verschillende gedrags- en sociale leertheorieën ten grondslag liggende hypothese van de relatie tussen frustratie en agressie. Het 'Ego' zien zij in het licht van het 'realiteitsprincipe', waarbij het zich ontwikkelende kind, gegeven de impulsen vanuit het id, geconfronteerd wordt met de eisen van zijn omgeving en het vermogen ontwikkelt daar adequaat mee om te gaan.

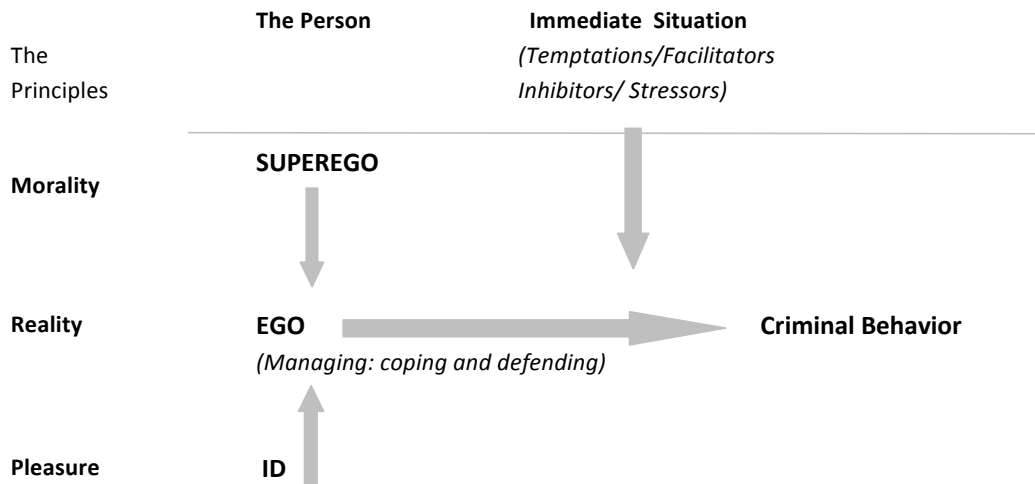
Ook de door Freud genoemde criteria voor persoonlijke rijpheid (psychological maturity) kennen hun pendant in belangrijke delictgedrag voorspellende factoren. Gedoeld wordt op het vermogen tot uitstel van bevrediging van behoeften, het vermogen tot het opbouwen en onderhouden van een stabiele (liefdes)relatie en sociale productiviteit. Het ontbreken van die eigenschappen, zich vertalend in een zwakke zelfcontrole, relationele instabiliteit en een instabiel werkpatroon, is gebleken voorspellend te zijn voor delictgedrag.

In de verklaring van gedrag wordt vervolgens, in de algemene persoonlijkheids- en cognitieve sociale leertheorieën, onderscheid gemaakt tussen (1) de persoon in de actuele situatie waarin het handelen plaatvindt en (2) de factoren die, vanuit diens achtergrond, betrokkene hebben gevormd

en predisponeren tot bepaald gedrag, aldus Andrews & Bonta. Dit model is onderstaand schematisch weergegeven.

The Psychological Situation (or Psychological Moment) in Traditional Psychodynamic Theory

(Ontleend aan Andrews & Bonta 2010 p. 88)



De HCR-20v3, idiografisch getoetst

Naast deze pogingen tot een theoretische heroriëntatie op de fundamenteën van de risicoanalyse, kan de voorspelkracht van de dynamische factoren ook worden verbeterd door op casusniveau, bij het scoren van de items in een risicotaxatie-instrument, de werkwijze te verfijnen. Een mooi voorbeeld is te vinden in de toelichting van de HCR-20v3.⁴⁶⁸ Geadviseerd wordt om bij de hantering van het instrument te beschrijven hoe de *aanwezige* risicofactoren *relevant* zijn voor deze persoon.

“Een risicofactor wordt als relevant beoordeeld indien het:

- 1. een essentiële rol had in het gewelddadig gedrag in het verleden;*
- 2. waarschijnlijk van invloed is op gewelddadig gedrag in de toekomst;*
- 3. waarschijnlijk het vermogen van de onderzochte aantast om niet-gewelddadige probleemoplossende vaardigheden toe te passen of om niet-gewelddadige of niet-conflictueus interpersoonlijke relaties aan te gaan;*
- 4. noodzakelijk is om te beheersen om het risico te verlagen. “*

Als een van de belangrijkste criteria om de relevantie van de factoren te beoordelen wordt genoemd hun oorzakelijke relatie met geweld. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen drie functies.

⁴⁶⁸ De Vogel 2013

De risicofactoren kunnen beslissingen om geweld te gebruiken motiveren, ontremmen of destabiliseren. Met die laatste functie wordt met name bedoeld op de versturende invloed van middelengebruik.

Met zoveel woorden wordt in de toelichting (p. 93/94) aangegeven dat voor het vaststellen van de relevantie van risicofactoren geen objectieve test of een eenduidige wetenschappelijke richtlijn voorhanden is. Die beoordelingen zouden eigenlijk aangemerkt moeten worden als hypothesen, *'gebaseerd op wetenschappelijke theorieën en onderzoek, professionele deskundigheid en de feiten in de betreffende casus'*. Twee methoden worden geadviseerd:

"Ten eerste wordt anamnestic onderzoek naar geweld door de onderzochte in het verleden sterk aanbevolen. Door een zorgvuldige bestudering van eerdere gewelddadige incidenten kan men de gedragsmatige, cognitieve, affectieve en situationele oorzaken van geweld identificeren. Voor toekomstig geweld hoeven niet dezelfde oorzaken een rol te spelen, maar deze informatie biedt wel een stevige basis voor het formuleren van hypothesen over de relevantie van de verschillende risicofactoren voor toekomstig geweld....."

*Een tweede bruikbare methode om de mogelijke oorzakelijkheid van risicofactoren te begrijpen is door een functionele analyse van geweld te maken. Het voornaamste doel hiervan is om meer inzicht te krijgen in de functie – of het doel – dat geweld heeft voor een persoon."*⁴⁶⁹

5.4 Stoornis en gewelddadig delictgedrag; samenvatting en beschouwing

5.4.1 Beperkte forensische relevantie van de psychische stoornis

Het onderzoek in dit hoofdstuk heeft laten zien dat de psychopathologische constructen, die als ziektebeelden onder andere zijn terug te vinden in het classificatiesysteem van de DSM, op zichzelf niet overtuigend verklarend noch voorspellend zijn voor gewelddadig (delict) gedrag.

Bij de schizofrenie zien we elkaar tegensprekende onderzoeksresultaten wat betreft de correlatie tussen deze stoornis en geweld.⁴⁷⁰ In enkele meta-analyses⁴⁷¹ zijn methodologische kanttekeningen geplaatst bij gevonden correlaties. Als belangrijk bezwaar wordt genoemd dat in vrijwel alle onderzoeken ten onrechte (naar de opvatting van de onderzoekers) het categoriale construct van schizofrenie als uitgangspunt is genomen. Er van uitgaande dat schizofrenie veel beter zou zijn op te vatten als een multi-dimensioneel construct, zou bij een gevonden correlatie, daarmee nog niet zijn verklaard welke aspecten van dat construct een rol hebben gespeeld.

Over de voorspellende kracht van persoonlijkheidsstoornissen en psychopathie voor gewelddadig delictgedrag bestaat weinig twiifel.⁴⁷² Die is aanwezig. Toch is de forensische bruikbaarheid van die constatering beperkt. Ook hier spelen methodologische problemen. Grootste knelpunt lijkt te zijn dat in de diagnostische criteria van genoemde stoornissen in belangrijke mate elementen zijn terug te vinden die op zichzelf al als gewelddadig (delict)gedrag zijn aan te merken, dan wel daarmee

⁴⁶⁹ De Vogel 2013.

⁴⁷⁰ Rice & Harris 1992, Modestin & Amman 1995, Steadman 1998, Fazel 2009 en Harris 2015.

⁴⁷¹ Bo 2011, Steinert 2012 en Nederlof 2013.

⁴⁷² Zie paragraaf 5.2.4.

direct verband houden.⁴⁷³ Correlaties kunnen daardoor een tautologisch karakter krijgen. Een tweede probleem is vergelijkbaar met wat werd opgemerkt ten aanzien van schizofrenie. Zowel de persoonlijkheidsstoornissen als de psychopathie zijn dusdanig globale concepten, met een breed scala aan criteria, dat bij een eventuele correlatie niet helder is welke elementen nu precies de voorspellende kracht vormen van de betreffende stoornis.⁴⁷⁴

Wat betreft (het al dan niet als stoornis aan te merken) middelenmisbruik zijn er betrekkelijk evident significante relaties tussen enerzijds misbruik van middelen en anderzijds (vooral vermogens) criminaliteit. Niettemin blijken de relaties complex te zijn. Hoewel er veel studies zijn over correlatieve verbanden, zou er nog weinig bekend zijn over de processen en mechanismen die werkzaam zijn in de relaties tussen middelengebruik, criminaliteit en criminele recidive'.⁴⁷⁵

Als we kijken naar de recidive voorspellende kracht van de psychische stoornis in relatie tot andere relevante factoren, dan blijkt ook in dat geval die betekenis beperkt te zijn. Het meest scherp kwam dat naar voren bij een vergelijking van verschillende versies van hetzelfde risicotaxatie-instrument. Met betrekking tot de 'psychische stoornis' bleek dat, bijvoorbeeld, in het actuariële instrument, de VRAG, de items persoonlijkheidsstoornis, schizofrenie en psychopathie uit de herziene versie, VRAG-R, zijn weggelaten. Ook de in de HKT-30 onder de historische items opgenomen 'psychische stoornissen', persoonlijkheidsstoornissen' en 'psychopathie' zijn in de herziene versie HKT-R niet meer aanwezig. In al deze gevallen zijn er geen aanwijzingen dat de inhoudelijke wijzigingen in de stoornisgerelateerde items van negatieve invloed zijn geweest op de voorspelkracht van de instrumenten. Ook de vergelijking van een instrument waarin de psychische stoornis niet als item is opgenomen (StatRec) met instrumenten waarin dat wel het geval is, bood geen aanwijzingen dat het niet mee laten wegen van de psychische stoornis afbreuk deed aan de predictieve validiteit.

5.4.2 Van globale concepten naar specifieke dimensies en functies

De belangrijkste uit het voorgaande te trekken conclusie is dat, in ieder geval de genoemde, globale pathologische beelden zich slecht lenen voor de verklaring en voorspelling van gewelddadig delictgedrag. Over een breed front zien we dat, in het onderzoek naar de betekenis van de 'psychische factor' voor delictgedrag, de aandacht enigszins wordt verlegd naar specifieke aspecten in de persoon en diens gedrag. Drie met elkaar samenhangende onderzoeksvelden springen in het oog:

- (1) persoonlijkheidsprofielen en dimensies,
- (2) psychische functies en
- (3) de functie van het gedrag (geweld).

Bij de **persoonlijkheidsdimensies** zien we dat in het onderzoek van Bettencourt (2006)⁴⁷⁶ de verbinding wordt gelegd met het eerder in deze studie besproken vijf-factoren model.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Zie paragraaf 5.2.4.3.

⁴⁷⁴ Widiger 1994, Roberts 2007.

⁴⁷⁵ Lammers e.a. 2014.

⁴⁷⁶ Zie paragraaf 5.2.4.4.

⁴⁷⁷ Paragraaf 4.4.4.

Ook het onderzoek van Roberts (2007)⁴⁷⁸ past in deze benadering, in die zin dat de vier samenstellende ‘delen’ of ‘factoren’ van het psychopatisch beeld⁴⁷⁹ het karakter dragen van een ‘profiel’.

De onderzoeken laten zien dat bepaalde profielen correleren met het plegen van geweld.

Het verleggen van de onderzoeksfocus van globale concepten naar specifieke **psychische functies** signaleerden we met name bij de schizofrenie,⁴⁸⁰ waarbij vooral de in dat ziektebeeld passende psychose onderwerp van onderzoek was. Afgaande op de wisselende uitkomsten van de onderzoeken, bleek de correlatie tussen de specifieke TCO-wanen⁴⁸¹ en geweld overigens op zijn minst onderwerp van discussie. Ook is gekeken naar de tijdfactor (‘temporal proximity’ van psychose en agressie maar ook de ‘first episode psychosis’). Deze speelt een rol, maar niet los van andere relevante factoren.⁴⁸²

Wat opvalt is de toenemende aandacht voor de betekenis van het affect. Het onderzoek van Ulrich (2013) liet een sterke correlatie zien (bij ‘temporal proximity’) tussen *woede* en geweld als gevolg van een waan (met TCO kenmerken). De woede (‘anger expression’) als relevante factor komt ook naar boven in het onderzoek van Daffern (2009). Het ging hier om de vraag welke **functie** geweld vervult bij personen (in casu gedetineerden) met een persoonlijkheidsstoornis.

De aandacht voor de functie van geweld zien we overigens ook terug buiten deze theoretische kaders in de toelichting op de HCR-20v3⁴⁸³, waarin voor het toetsen van de relevantie van de risicofactoren onder andere wordt bepleit om op casusniveau een functionele analyse te maken van het gebruikte geweld.

5.4.3 Van ‘dustbowl empiricism’ naar op het individu gerichte theorievorming

In paragraaf 5.3 was de vraag wat de kracht is van de stoornis als geweld voorspellende factor in relatie tot andere factoren. De risicotaxatie-instrumenten staan hierbij centraal. Een knelpunt in de ontwikkeling van die instrumenten bleek te zijn dat de dynamische (veranderbare) factoren weliswaar de meeste relevantie hebben voor interventies op delictgedrag, maar dat de voorspelkracht van die factoren achterblijft bij die van de (praktisch minder bruikbare) historische (statische) factoren.

In de literatuur zijn bij het zoeken naar een oplossing van dit dilemma twee met elkaar samenhangende ontwikkelingen zichtbaar.

Ten eerste lijkt er redelijke eenstemmigheid te bestaan over de noodzaak van theorievorming. Het ontbreken van een consistente visie bij de keuze van de relevante factoren, door Bonta (1997) aangeduid als ‘dustbowl empiricism’, wordt in toenemende mate als probleem gezien.

⁴⁷⁸ Zie paragraaf 5.2.4.2.

⁴⁷⁹ Hare 2005.

⁴⁸⁰ Paragraaf 5.2.3.2.

⁴⁸¹ Psychotische symptomen waardoor betrokkene zich bedreigd voelt dan wel hem/ haar het gevoel geven dat anderen de controle overnemen.

⁴⁸² Large 2011.

⁴⁸³ Paragraaf 5.3.3.3.

In de aangedragen concepten zien we, naast een relativering van het belang van het onderscheid tussen dynamische en statische factoren, bijvoorbeeld aandacht voor het zichtbaar maken van een tot het voorspelde gedrag leidende causale keten (Mann 2010), maar vooral wordt gezocht naar verklaringsmodellen, waarin de focus ligt op het begrijpen van de interactie tussen individu en zijn omgeving.⁴⁸⁴

In de nadruk op dat individuele aspect is de tweede ontwikkeling zichtbaar, in die zin dat de als relevant beoordeelde persoonsgebonden factoren op een betrekkelijk specifiek niveau worden beschreven. Mann spreekt over '*individual propensities*' of '*behepheden*' van de betrokkene. Die, in de tijd in enige mate constante, kenmerken zouden de eerder genoemde **causale keten** in gang zetten. Ook bij Andrews & Bonta (1994/2010) ligt, in hun multifactoriële benadering, het startpunt bij het individu. Zij kiezen daarbij voor een psychodynamische benadering. De Vogel (2013) pleit er voor de relevantie van bepaalde factoren (in de HCR-20v3) te toetsen door in anamnestic onderzoek '*de gedragsmatige, cognitieve, affectieve en situationele oorzaken van geweld (te) identificeren*'.

Psychopathologie (in engere zin) als relevante factor komen we in deze voorstellen niet tegen.

Andrews & Bonta stellen met zoveel woorden dat naar hun opvatting psychopathologische concepten, voor de verklaring van delictgedrag, slecht bruikbaar zijn. Deze opvatting sluit aan bij de eerdere constatering dat het belang van de psychische stoornis, als globaal concept, in de risicotaxatiesinstrumenten minder lijkt te worden.

5.4.4 Verklaren en voorspellen

Het verklaren en voorspellen van (delict)gedrag is tot nu toe meestal in een adem genoemd. Vaak wordt verondersteld dat de factoren die in verband te brengen zijn met toekomstige gedragingen ook wel verklarend zullen zijn voor eerder gedrag en omgekeerd.⁴⁸⁵ Het is, binnen de strafrechtelijke context van dit onderzoek, van belang na te gaan of deze hypothese juist is. De rechter wordt immers, enerzijds bij de toerekening en anderzijds bij de gevaarsprognose, met beide invalshoeken geconfronteerd.

De kwestie kwam naar voren bij de interpretatie van de resultaten van recidivevoorspellend onderzoek met gebruikmaking van risicotaxatiesinstrumenten.⁴⁸⁶ Kern van het probleem lijkt te zijn dat de relatie tussen voorspellende factoren en toekomstig gedrag in veel instrumenten niet meer is dan een *correlatie* en geen verklarend of causaal verband.⁴⁸⁷ Meer specifiek, kenmerken veel risicofactoren zich door enerzijds de statistische correlatie met het voorspelde gedrag en het gegeven dat de risicofactor in de tijd vooraf gaat aan dat gedrag/ de uitkomst van de voorspelling.⁴⁸⁸ Meer betekenis is er vaak niet aan toe te kennen.

Het ontbreken van een aantoonbaar causaal verband brengt met zich mee dat de gebleken

⁴⁸⁴ Zie ook Ward & Beech 2015 met hun als '*integrative pluralism*' aangeduide methode, waarin verklarende theorieën vanuit verschillende invalshoeken (psychologisch, neurobiologisch, maatschappelijk enz.) worden benaderd.

⁴⁸⁵ Kooijmans & Meynen 2012.

⁴⁸⁶ Paragraaf 5.3.3.1.

⁴⁸⁷ Philipse 2005, p. 37.

⁴⁸⁸ Monahan in een citaat van Ward & Beech 2015.

statistische correlatie tussen de betreffende factor en het toekomstig gedrag niet zonder meer getransponeerd kan worden naar het verleden. Relevante factoren in het risicotaxatie-instrument kunnen daarom niet zonder meer gebruikt worden voor de verklaring van een eerder gepleegd delict.⁴⁸⁹

De redenering, dat wanneer de stoornis in een actuariel instrument niet of negatief voorspellend is voor gewelddadig gedrag in de toekomst, dat dan ook wel zal gelden voor het indexdelict in de zaak gaat dus niet op. Om die link te kunnen leggen is meer informatie nodig over de aard van de geconstateerde (cor)relatie.

Op dit punt gekomen, kunnen we aansluiten bij de bovenstaande beschouwing over de ontwikkeling van 'globale concepten naar specifieke beelden'. Met de ontwikkeling van theoretische concepten als grondslag voor de risicotaxatie en de aandacht voor specifieke verklarende psychische eigenschappen en functies, lijkt de inhoud van de relatie tussen de relevante factoren en het (delict) gedrag concreter te worden. Doordat dan minder sprake is van een louter statistische correlatie en causale verbanden beter zichtbaar worden, lijkt de stap van voorspellen naar verklaren kleiner te worden.

Bij de omgekeerde redenering – delictverklarende factoren zullen ook wel voorspellend zijn voor toekomstig gedrag – doet het geschetste probleem zich niet voor. Het is aannemelijk dat de, op casusniveau geïnventariseerde delictverklarende criminogene factoren ook voor de toekomst voorspellend zullen zijn. Wel is een kanttekening te plaatsen bij de, bij toepassing van met name de TBS gehanteerde, veronderstelling dat de stoornis voorspellend is voor toekomstig delictgedrag. Het probleem is hier niet zozeer dat een verklarende factor niet voorspellend kan zijn, maar dat, als een van de conclusies van dit onderzoek, de validiteit van de hier benoemde verklarende factor (de stoornis) als zodanig al ter discussie staat.

⁴⁸⁹ Andrews & Bonta 2010, p. 82.

Hoofdstuk 6 Het juridisch-normatieve kader

6.1 Inleiding

Het doel van dit hoofdstuk is een nadere beschouwing van de normatieve kaders, waarbinnen aan de stoornis, maar ook aan andere psychische afwijkingen in het strafrecht, betekenis wordt gegeven.

Eerder⁴⁹⁰ is al gekeken naar de *gevallen* waarin de psychische afwijkingen juridische relevantie kunnen hebben. De vraag aan de hand van welk *criterium* in de genoemde gevallen rechtsgevolgen kunnen worden verbonden aan de aanwezigheid of de 'doorwerking' van de psychische afwijking – in het gedrag, dan wel in de prognose van bepaald gedrag – is hiermee evenwel nog niet beantwoord.

In hoofdstuk 2 bleek de aanwezigheid van een psychische afwijking in veel rechtsgebieden juridisch gevolgen te kunnen hebben. Ook kwam naar voren dat in veel gevallen niet de afwijking zelf maar de daarmee samenhangende psychische beperkingen (of dysfuncties) of het (mogelijk) uit de afwijking voortvloeiende gedrag consequenties heeft voor de deelname aan het rechtsverkeer. Er wordt dan een 'tussenstap' gemaakt, waarmee de afwijking juridische betekenis of juridische relevantie krijgt, in die zin dat deze daardoor vatbaar wordt voor juridische normering. Die tussenstap, kent vele varianten maar laat zich samenvatten onder de noemers competentie en gevaar.⁴⁹¹

Nagegaan is ook in welke bepalingen binnen het *strafrecht* de psychische afwijking een rol speelt. Een belangrijke variant blijkt te zijn, die waarin de beoordeling van een incompetentie voorligt.

Bij competentie moet in het strafrecht vooral gedacht worden aan de uitsluiting van de aansprakelijkheid (in termen van verwijtbaarheid)⁴⁹² in de schulditsluitingsgronden. Bij de toerekeningsvatbaarheid vormt de psychische stoornis het kernbegrip maar bij de psychische overmacht gaat het om een door een externe omstandigheid geluxeerde 'psychische drang'. Een erkenning van het beroep op noodweerexces vereist evenwel de aanwezigheid van weer een andere geestelijke toestand, namelijk de 'hevige gemoedsbeweging'. De betreffende schulditsluitingsgronden zijn derhalve verbonden met de aanwezigheid (en de doorwerking) van specifieke door wet of jurisprudentie geformuleerde psychische 'afwijkingen'.

Een kleine rol blijkt weggelegd te zijn voor de variant waarin, als gevolg van een verminderde competentie, rechten of bevoegdheden worden beperkt. Deze 'civielrechtelijk gekleurde' variant (wilsonbekwaamheid) vinden we terug in enkele strafvorderlijke bepalingen.⁴⁹³ Het constitueren van een recht met als reden dat de stoornis als beperking of handicap wordt beschouwd, is in het strafrecht niet aan de orde.

⁴⁹⁰ Hoofdstuk 2.

⁴⁹¹ Hoofdstuk 2.

⁴⁹² Zie voor het gebruik van de term 'strafrechtelijke aansprakelijkheid' paragraaf 1.2.2.

⁴⁹³ Zie paragraaf 2.2.1.

Een grote relevantie heeft de aan de stoornis verbonden gevaarsnotie, die wij zien bij de strafrechtelijke maatregelen, meer in het bijzonder bij de TBS, de PIJ en de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (PPZ). In dat geval gaat het niet om de beoordeling van een competentie, maar om de inschatting van de kans dat bepaald (gevaarlijk) gedrag zich in de toekomst zal voordoen.⁴⁹⁴ Echter, een indicatie voor gevaarlijk-/ delictgedrag in de toekomst wordt in de meeste gevallen afgeleid uit een breed scala van factoren⁴⁹⁵ en slechts wanneer een TBS, PIJ of een PPZ aan de orde is, zal, rechtens, de gevaarsinschatting ontleend moeten worden aan de stoornis van de verdachte. Buiten de toepassing van deze maatregelen kunnen ook andere psychische toestanden, maar ook niet persoonsgebonden factoren als grondslag dienen voor de inschatting van gevaar.

Uit het bovenstaande blijkt dat ook in het strafrecht de betekenis van de stoornis of de afwijking moet worden gezocht binnen de context van de noties competentie (en dan met name de strafrechtelijke aansprakelijkheid) en gevaar.

Deze noties zijn niet van gelijke 'orde'. Bij competentie gaat het om de (retrospectieve) inschatting van het *vermogen* bepaald gedrag te ontwikkelen of na te laten. Gedragsdeskundig is dat 'vermogen' of die 'competentie' uit te drukken in termen van psychische functies. Bij gevaar gaat het om de weging van de kans op bepaald (schadelijk) *gedrag*.

Door ook te kijken naar de criteria of de normen, aan de hand waarvan rechtsgevolgen worden verbonden aan de incompetentie (ontoerekeningsvatbaarheid) en de weging van het gevaar, zullen we beter zicht krijgen op de betekenis die, in het recht, aan de onderliggende stoornis of 'afwijking' wordt toegekend.

Omdat, zoals gezegd, de noties competentie en gevaar niet van gelijke 'orde' zijn zullen, naar verwachting, ook de criteria aan de hand waarvan het rechtsgevolg wordt bepaald, verschillen.

Anders gezegd, het criterium voor de beoordeling van de toerekenbaarheid hoeft niet hetzelfde zijn als het criterium waarmee de gevaarsinschatting voor toekomstig delictgedrag wordt gewogen.

Een belangrijk punt betreft de vraag of de noties competentie en gevaar, in het strafrecht, exclusief gebonden zijn aan de stoornis. Bij de inventarisatie van de knelpunten zagen wij al dat strafrechtelijke aansprakelijkheid ook kan worden beperkt door de aanwezigheid van andere psychische toestanden dan de stoornis⁴⁹⁶ of door externe omstandigheden die niet direct met de psychische toestand van de verdachte te maken hebben. Ook bij de weging van gevaar kan een breed scala van factoren betrokken worden. Alleen bij de bovengenoemde drie strafrechtelijke maatregelen dient de stoornis de beslissende gevaarvoorspellende factor te zijn.

Er lijkt dus geen sprake van een exclusieve gebondenheid van de noties competentie en gevaar aan de psychische stoornis. Ook andere psychische condities blijken implicaties te kunnen hebben voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid en ook bij de inschatting van gevaar gaat het om meer factoren dan alleen de stoornis.

⁴⁹⁴ Zie paragraaf 2.2.2.

⁴⁹⁵ Zie paragraaf 5.3.3.3 ; in het bijzonder Andrews & Bonta 2010.

⁴⁹⁶ De 'psychische drang' bij psychische overmacht en de 'hevige gemoedsbeweging' bij het noodweerexces.

Dat kan betekenen dat aan die noties en het daarmee verbonden normatieve kader, in het strafrecht, een bredere werking kan worden toegekend, los van de vraag welke factoren (de stoornis of anderszins) leiden tot incompetentie en gevaar. In hoofdstuk 7 wordt die optie nader uitgewerkt.

6.2 Normatieve kaders

In de voorgaande paragraaf is, uitgaande van de strafrechtelijk relevante noties competentie en gevaar, onderscheid gemaakt tussen, aan de ene kant, de psychische factoren die bij de beoordeling van de competentie en het gevaar een rol spelen en anderzijds de criteria (normatieve kaders) die bij die beoordeling worden gehanteerd. In deze paragraaf worden die normatieve kaders nader onderzocht en zullen bij de competentievarianten (toerekening/psychische overmacht en noodweerexces) die kaders met elkaar worden vergeleken.

Het onderzoek naar de normatieve noties bij gevaar is lastig. De feitelijke inschatting van het gevaar en de normatieve weging van de ernst daarvan lopen vaak in elkaar over en zijn moeilijk te ontrafelen. Aanknopingspunt voor het onderzoek vormt het wettelijk gevaarscriterium. Bij bepaalde strafrechtelijke maatregelen is dat gevaarscriterium verbonden met de psychische stoornis.

6.2.1 Toetsingscriterium bij de toerekening

De ontoerekenbaarheid is juridisch ‘sober’ geregeld. Artikel 39 WvS doet niet meer dan straffeloosheid garanderen voor degene aan wie het strafbaar feit vanwege een psychische stoornis niet kan worden toegerekend. In welke gevallen en volgens welke criteria die toerekening achterwege kan blijven is ongewis. Er is slechts de zekerheid dat de psychische stoornis redengevend moet zijn voor het niet toerekenen. Strikt genomen, naar de letter van de wet, is zelfs geen causaal verband vereist tussen de stoornis en het strafbaar feit.⁴⁹⁷ Voor het achterhalen van de reden van deze soberheid en de bij de toerekening te hanteren criteria moeten we terug in de geschiedenis van de wet.

6.2.1.1. Wetsgeschiedenis

Bij de bespreking daarvan in paragraaf 3.2.1 (wetsgeschiedenis) zagen wij dat in de aan ons Wetboek van Strafrecht voorafgaande Code Penale (geldend tot 1886) het zogenaamde psychiatrisch-diagnostische criterium werd gehanteerd. Dat houdt in dat de aanwezigheid van een psychische stoornis

bij de verdachte op zich voldoende was om de ontoerekenbaarheid aan te nemen. Die constructie maakte het formuleren van nadere criteria overbodig. Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht werd het ontbreken van het vereiste van een causaal verband tussen de stoornis en het

⁴⁹⁷ Zie Nieboer 1970, p. 72 e.v.

begane feit echter als bezwaar gezien. De Duitse wet werd als voorbeeld genomen. Daarin was sprake van een breed scala aan psychische beelden en toestanden die tot straffeloosheid konden leiden mits sprake was van het ontbreken van de ‘freie Willensbestimmung’. Met dat laatste lijkt een (begin van een) criterium gegeven. In het eerste ontwerp van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht werd die constructie overgenomen door straffeloosheid te garanderen voor degene die, tengevolge van een psychische stoornis ‘niet in staat is zijn wil te bepalen’ ten aanzien van het gepleegde feit. Over ‘toerekenen’ werd niet gesproken. Vanuit psychiatrische hoek kwam echter kritiek op de te beperkende werking van het wilscriterium. ‘Door ‘krankzinnigheid’ te beperken tot het niet kunnen bepalen van de wil, gaat de wetgever volgens Ramaer uit van een opvatting van ‘krankzinnigheid’ die in strijd is met de ‘psychiatrische ervaring’. Aan Bijlsma⁴⁹⁸ valt te ontlelen dat Ramaer een criterium voorstelde waarin een causaal verband tussen stoornis en delict tot strafuitsluiting leidt, een criterium dat volgens hem onderschreven wordt door de meest gezaghebbende psychiaters’. De meningen binnen de psychiatrie waren echter verdeeld. Het ‘wilscriterium’ vond wel genade in de ogen van de geneesheren van vier krankzinnigengestichten die naar aanleiding van artikel 47 ORO kenbaar maakten dat naar hun oordeel de eis van een verband tussen stoornis en delict berust op de ‘volgens hen in de psychiatrie achterhaalde veronderstelling dat een ‘krankzinnige’ verantwoordelijk kan zijn voor handelingen die niet direct uit zijn ‘krankzinnige voorstellingen’ voortvloeien. Een ‘krankzinnige’ kan volgens de geneesheren nooit verantwoordelijk worden gehouden voor zijn daden en moet dus – net als onder artikel 64 CP 1810 – altijd van straf worden uitgesloten’.⁴⁹⁹ De minister sloot zich echter aan bij de opvatting van Ramaer en wees er op dat de grens tussen ‘vrijwillig’ en ‘onvrijwillig’ niet scherp te trekken viel. Onder verwijzing naar ‘culpa in causa achtige’ situaties, waarin ook ‘niet vrijwillige’ gedragingen (bijvoorbeeld bij dronkenschap of bij omissiedelicten) onder strafrechtelijk bereik zouden moeten blijven, werd besloten tot een tekstwijziging. Doel daarvan was een formulering te kiezen die ‘noch de deskundigen, noch den rechter (van wier oordeel ten slotte, bij elke formule, toch alles afhangt) knelt’.⁵⁰⁰ Het eerste deel van artikel 37 kreeg de volgende redactie: ‘Niet strafbaar is hij die een feit begaat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens niet kan worden toegerekend....’ Tot op de dag van vandaag is deze tekst (thans artikel 39) niet wezenlijk veranderd.

Dat hoeft misschien ook niet te verbazen. Alle mogelijke kritieken waren in de tekst geabsorbeerd, met als resultaat een kale en sobere formulering. Het bracht Nieboer tot de stelling dat ‘*geen artikel van het wetboek met zo weinig woorden zoveel problemen aansnijdt zonder ze op te lossen*’.⁵⁰¹ Wat over is gebleven is niet meer dan een impliciete verwijzing naar de notie dat een persoon met een psychische stoornis onder omstandigheden gedisciplineerd kan worden, waarbij het, via de causale relatie tussen die stoornis en het toerekenen (‘wegens’), aan de rechter wordt overgelaten om dat van geval tot geval te bekijken. Het daarbij te hanteren criterium ontbreekt in de wet. Toch zien we dat de Memorie van Toelichting in 1879⁵⁰² bij (het overigens nooit tot wet verheven) art 47 ORO een aanknopingspunt biedt: ‘*De strafwet spreekt tot den normaal ontwikkelden mensch, tot hem*

⁴⁹⁸ Bijlsma 2016, p. 23.

⁴⁹⁹ De voorgaande passage is ontleend aan Bijlsma 2016, p. 23 die verwijst naar J.G. Pott, Beschouwingen over art. 37 Wetboek van Strafrecht Delft, Kleyn van Willigen 1881 alsmede naar Nieboer 1970 p. 72.

⁵⁰⁰ Smidt 1891, p. 374.

⁵⁰¹ Nieboer 1970, p. 79

⁵⁰² Smidt 1891, p. 364.

die met bewustheid handelt, die vrij is om anders te handelen, die in staat is ten aanzien van het strafbaar gestelde feit zijnen wil te bepalen'. Daar werd echter onmiddellijk aan toegevoegd: 'Terwijl in de wetenschap thans over deze stellingen weinig of geen verschil meer bestaat, stuit men in de wetgeving nog steeds op de moeilijkheid om deze scherp en duidelijk uit te drukken', waarmee de verklaring werd gegeven voor de kale wettekst.

6.2.1.2. Internationaal perspectief, een rechtsvergelijking

In het ontbreken van een wettelijk criterium voor de beoordeling van de toerekenbaarheid neemt de Nederlandse wetgeving, internationaal gezien een betrekkelijk geïsoleerde positie in. Wereldwijd worden in verschillende rechtssystemen op elkaar gelijkende toetsingscriteria gehanteerd die in veel gevallen ontleend lijken te zijn aan het Angelsaksische rechtssysteem.⁵⁰³ Het daarin centraal staande begrip *insanity defense* is te beschouwen als een equivalent van de ontoerekenbaarheid in het Nederlandse recht.⁵⁰⁴ Het belangrijkste verschil is niet van inhoudelijke aard, maar heeft te maken met het belang van de bepalingen in de procesvoering. In het Amerikaanse recht vindt een beoordeling van de geestelijke toestand van de verdachte veelal plaats in de vervolgingsfase wanneer de *competence to stand trial* wordt getoetst. Het voorliggende punt is dan niet de toerekening, maar de vraag of de verdachte, in verband met een psychische stoornis, in staat kan worden geacht de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen. Een vergelijkbare (maar zelden toegepaste) bepaling kent het Nederlandse recht in artikel 16 WvSv.⁵⁰⁵ Het belang van een juridisch toetsingskader voor de insanity defense in het Amerikaanse recht laat zich verklaren door de verantwoordelijkheid van de jury voor het oordeel over een 'toerekeningsverweer'. Van de jury wordt verwacht zich over een dergelijk verweer uit te spreken aan de hand van een instructie van de rechter, die in de vorm van een *test* de toetsingscriteria bevat.⁵⁰⁶

De kern van enkele belangrijke tests wordt hier kort toegelicht.⁵⁰⁷

Aan de bekende *M'Naghten Rules*⁵⁰⁸ valt te ontleen dat de verdachte, als gevolg van een geestesziekte, niet wist wat hij deed, of dat hij niet wist dat wat hij deed verkeerd was. In deze standaard staat het weten, het cognitieve aspect, centraal. Critici waren van mening dat daarin ook

⁵⁰³ Zie voor een wereldwijd overzicht van de 'insanity defense' in de verschillende rechtssystemen, Simon & Ahn-Redding 2006 alsmede Palermo 2010.

⁵⁰⁴ Zie voor een rechtsvergelijking van beide concepten tussen het Nederlandse en het Amerikaanse recht Bijlsma 2016, p. 75 e.v..

⁵⁰⁵ Zie nader Bijlsma 2016, p. 80 t/m 82 die er op wijst dat de *competence to stand trial* ook (anders dan in artikel 16 WvSv) inhoudt dat de verdachte in staat moet zijn tot overleg met de raadsman en de voorbereiding van zijn verdediging.

⁵⁰⁶ Zie voor een bespreking van de praktische problemen bij het hanteren van een insanity test, Bijlsma 2016, p. 82 en 83.

⁵⁰⁷ Zie voor een bespreking van de verschillende insanity tests Meynen 2011b en 2013 en uitgebreider Bijlsma 2016, p. 85 e.v..

⁵⁰⁸ 'At the time of committing the act, the party accused was laboring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or if he did know it, that he did not know what he was doing was wrong.' *M'Naghten's Case*, 10 CL. & Fin. 200, 8 Eng. Rep. 718 (H.L. 1843).

de beperking lag. Niet de gedachten, maar de handelingen van de verdachte zouden bepalend dienen te zijn. Als alternatief werd gepleit voor de *'Irresistable impulse test'* waarbij de psychische stoornis het delictgedrag volledig diende te verklaren. Een andere test was de *'Product test'*, inhoudende dat 'an accused is not criminally responsible if his unlawful act was the product of a mental disease or defect'.⁵⁰⁹ In de *Model Penal Code* van 1962⁵¹⁰ werden het cognitieve en het wilsaspect samengevoegd. Het gaat dan niet alleen om het besef van het ongeoorloofd zijn van het gedrag maar ook om het (on)vermogen om zich normconform te gedragen. Die twee elementen, ook wel aangeduid met de termen 'cognitief' en 'volitief' (de wil betreffend), vinden we in wisselende combinaties terug in de verschillende rechtssystemen. In de Verenigde Staten is men op federaal niveau met 'The Insanity Defense Reform Act' van 1984 weer teruggekeerd naar de M'Naghten Rules,⁵¹¹ terwijl in het recht van de afzonderlijke staten wisselend de M'Naghten rules en de Model Penal Code wordt gevolgd. Wat opvalt is dat in twee andere Angelsaksische rechtssystemen (Canada en Groot Brittannië) bij de 'insanity defense' alleen het cognitieve criterium wordt gehanteerd, terwijl in twee continentale systemen (Duitsland en Frankrijk) zowel het cognitieve als het volitieve criterium geldt.⁵¹²

Nederland springt er uit, in die zin dat, zoals eerder geconstateerd, de wet zelf geen enkel aanknopingspunt biedt. Wel zijn, zo bleek hiervoor, in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp van 1879, met enige goede wil, beide elementen terug te vinden. Het cognitieve aspect is te lezen in de *'normaal ontwikkelden mensch,.....die met bewustheid handelt*, terwijl het volitieve aspect vervolgens benadrukt wordt met de zinsnede: *..... die vrij is om anders te handelen, die in staat is ten aanzien van het strafbaar gestelde feit zijnen wil te bepalen'.*

6.2.1.3 Het toetsingscriterium in het Nederlandse strafrecht

De wet bevat, zoals gezegd, geen toetsingscriterium voor het niet-toerekenen. Uit de tekst van artikel 39 WvSr valt, strikt genomen, zelfs niet af te leiden dat voor het niet-toerekenen een causaal verband tussen stoornis en delict als vereiste geldt.⁵¹³ Overigens is onomstreden dat een redelijke wetsinterpretatie met zich meebrengt dat voor toepassing van artikel 39 aannemelijk moet zijn dat het strafbare feit voortvloeit uit de stoornis. Door de causale verbinding van stoornis en toerekening in de wettekst, is het oordeel van de rechter in de causale keten geplaatst. Het daarbij toe te passen criterium (ook een causaal criterium) is onbenoemd gebleven. We zullen andere bronnen moeten raadplegen om zicht te krijgen op wat in het Nederlandse recht de facto als criterium geldt of dient te gelden. Voor de hand ligt om na te gaan of het in veel buitenlandse rechtssystemen cognitieve en/of volitieve criterium, ook in het Nederlandse recht van

⁵⁰⁹ Simon 2006.

⁵¹⁰ 'A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks the substantial capacity either to appreciate the criminality (wrongfulness) of his conduct or to conform his conduct to the requirements of the law.' (The American Law Institute Model Penal Code; ontleend aan Elliot 1996).

⁵¹¹ Voor de 'insanity defense' wordt in de Reform Act als voorwaarde geformuleerd dat 'the defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts' (Simon 2006).

⁵¹² Simon 2006.

⁵¹³ De Hullu 2015, p. 347, Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1995, p. 278, noot 2.

toepassing is of dat mogelijk andere criteria een rol spelen.

Echter, daaraan vooraf gaat de vraag of volstaan kan worden met een causaal criterium, in die zin dat voor het niet-toerekenen voldoende is dat de stoornis het delictgedrag verklaart. Als dat het beslissende criterium zou zijn, komt de relevantie van andere criteria te vervallen.⁵¹⁴

Het causale criterium

Meynen (2011b/ 2013) heeft betrekkelijk recent het debat over het ontbreken van een toetsingscriterium bij de toerekening heropend. Hij wijst er op dat we met het format voor het psychiatrisch onderzoek⁵¹⁵ (op basis van artikel 39 WvSr) niet verder komen dan het centrale begrip: *beïnvloeding* door de stoornis. De juridisch relevante aard van die beïnvloeding wordt niet genoemd, aldus Meynen. De standaardvraagstelling nodigt de deskundige dus slechts uit tot het onderzoeken van de verklarende verbanden tussen stoornis en delict.

Bijlsma⁵¹⁶ heeft in zijn onderzoek laten zien dat de feitenrechter zich slechts bij uitzondering expliciet uitlaat over het criterium dat in de gevallen die leiden tot ontoerekeningsvatbaarheid, is toegepast (in 66 van de 519 zaken). Of de rechter in de andere gevallen de ‘causale lijn’ van de deskundige heeft gevolgd viel uit het onderzoek niet op te maken. Ook is niet vastgesteld of door de deskundigen bij hun advies nog andere criteria dan het causale criterium zijn gebruikt. In ieder geval werd in 17 van de 66 onderzochte uitspraken door de rechter de causale invloed van de stoornis op het delict als criterium voor ontoerekenbaarheid genoemd (p. 55). Hoe dan ook lijkt het causale criterium in de rechtspraktijk een rol van betekenis te spelen. Bijlsma verwijst in dit verband ook naar de *Richtlijn psychiatrisch onderzoek en rapportage in strafzaken* van de NVVP (2013).

Nieboer (1970) is pleitbezorger van het causale criterium. De rechtvaardiging van die keuze ziet hij in de noties die ten grondslag liggen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid en de toerekening (p. 144 e.v.):

‘Als de dader schuldig is, komt de daad voor zijn rekening. Niet-toerekenen betekent “het stellen van het feit op rekening van andere omstandigheden” (M.v.T. -1911 p. 4), b.v. op rekening van een psychische afwijking. Een dergelijke afwijking krijgt vanuit de schuld-idee gezien een zelfstandige, autonome positie als oorzaak van de daad, los van de persoon van de dader. Maar dan moet er tenminste enig causaal verband bestaan tussen afwijking en delict. Men kan hier spreken van het causale aandeel van de afwijking bij de totstandkoming van het delict. Naarmate dit aandeel groter is, is de schuld kleiner.

Dit is het criterium. De mate van schuld omgekeerd evenredig met het causale aandeel van de afwijking. Gemakshalve zullen wij hier spreken van het causale criterium.’

Nieboer ziet als voordeel van dit criterium de eenvoud en de evidentie. Hij is van oordeel dat het is af te leiden uit ‘wat de wetgever heeft verstaan onder het begrip toerekening, uit het normaliteitspostulaat en uit de strafrechtelijke schuldleer’.

⁵¹⁴ Bijlsma 2016, p. 200.

⁵¹⁵ NIFP 2014c.

⁵¹⁶ Bijlsma 2016, hoofdstuk 3.

Bijlsma (p. 199) plaatst zijn beschouwing over de geldigheid van het causale criterium in de sleutel van het uitgangspunt dat aan zijn onderzoek ten grondslag ligt: *‘Het recht op strafuitsluiting van de psychisch gestoorde verdachte moet worden beoordeeld in het licht van de normen voor schulduitsluiting die voor de ‘normale’ verdachte gelden. Het criterium voor ontoerekenbaarheid moet die situaties bestrijken waarin de stoornis een strafrechtelijk relevant verschil met de ‘normale’ verdachte inhoudt, op grond waarvan aanvaardbaar is de normen voor schulduitsluiting die voor de psychisch ‘normaal’ functionerende verdachte gelden, niet onverkort op de psychisch gestoorde verdachte toe te passen. ‘*

Het onderzoek richt zich vervolgens op de vraag ‘onder welke omstandigheden een stoornis in de zin van artikel 39 Sr een strafrechtelijk verschil met de ‘normale’ verdachte kan inhouden...’.

Daaraan voorafgaand ‘wordt onderzocht of het enkele feit dat een causaal verband tussen stoornis en delict bestaat een dergelijk strafrechtelijk relevant verschil op kan leveren’: *Als causaliteit tussen stoornis en delict geen gevallen insluit waarin de stoornis niet aanvaardbaar maakt dat een psychisch gestoorde verdachte van alle rechtsvervolgning wordt ontslagen, hoeft niet verder gezocht te worden naar een criterium voor ontoerekenbaarheid. Als criterium voor ontoerekenbaarheid kan in dat geval causaliteit tussen stoornis en delict gelden.’* (p.200)

Vervolgens wordt gesteld dat causaliteit wel dergelijke gevallen insluit en dat derhalve gezocht moet worden naar een nadere afbakening. Als voorbeeld van een dergelijk geval wordt genoemd een aan de *Commentaries* op de Model Penal Code ontleende situatie: *‘indien een verdachte een moord op een familielid pleegt onder de invloed van de waanvoorstelling dat hij daardoor een erfenis zal ontvangen, bestaat geen relevant verschil met de ‘normale’ verdachte die ten onrechte denkt dat een moord tot een erfenis zal leiden en is geen grond voor schulduitsluiting aanwezig’.*

Er is dan in zekere zin wel een causale relatie tussen de stoornis en het delict, maar geen strafrechtelijk relevant verschil met de normale verdachte, die een schulduitsluiting rechtvaardigt. Het causaliteitscriterium is in de ogen van Bijlsma niet toereikend. Causaliteit speelt bij de beoordeling van de ontoerekenbaarheid, in zijn visie, niettemin wel een belangrijke rol. Het causaal verband (in feitelijke zin) tussen stoornis en delict dient te gelden als ondergrens (p.204). Hij doelt daarmee op de ‘empirische causaliteit’ die met de zogenaamde ‘condicio sine qua non-test’ kan worden vastgesteld. Daarvan is sprake als het gevolg niet zou zijn ingetreden als het handelen van de verdachte wordt weggedacht uit de causale keten.

De conclusie luidt dat een criterium voor ontoerekenbaarheid nader moet afbakenen onder welke voorwaarden schulduitsluiting aanvaardbaar is, als eenmaal een causaal verband tussen stoornis en delict is vastgesteld’.

Het cognitieve en het handelingsaspect in het toetsingscriterium

Hoewel causaliteit bij de beoordeling van de toerekening een belangrijk vereiste is, is daarmee het antwoord op de vraag naar een inhoudelijk toetsingscriterium nog niet gegeven. Een causaal verband laat, zoals uit het voorgaande bleek, immers de mogelijkheid open dat zich een geval aandient waarin het delictgedrag is te verklaren vanuit de stoornis, maar niettemin een redelijke grond voor het niet toerekenen ontbreekt.⁵¹⁷

⁵¹⁷ Zie voor verschillende causaliteitsleren De Hullu 2015, p. 178.

Aan het einde van de vorige paragraaf hebben wij gezien dat in de wetsgeschiedenis een voorzichtige aanwijzing te vinden is dat ook voor onze wetgever de twee aspecten die wij in enkele Amerikaanse insanity tests tegenkwamen en internationaal ook in verschillende rechtssystemen worden gehanteerd, richtinggevend zijn voor de beoordeling van de toerekening.⁵¹⁸

Kort samengevat gaat het om het samengesteld criterium van *het ontbreken van begrip van de wederrechtelijkheid/ongeoorloofde van het feit of de mogelijkheid om in overeenstemming met dat begrip te kunnen handelen/de wil te kunnen bepalen*. In verschillende bewoordingen komen we dit begrippenpaar (of een van de elementen daarvan) in rechtsstelsels en literatuur tegen.⁵¹⁹

Hoewel in het Nederlandse recht een expliciet criterium ontbreekt, lijkt het samengesteld criterium de facto toch een rol te spelen. In de derde vraag van de standaardvraagstelling⁵²⁰ gaat het weliswaar om het onderzoek naar de invloed van de stoornis op (het gedrag ten tijde van) het ten laste gelegde, maar die invloed wordt, in de tekst van de vraagstelling, verbonden met de *'gedragskeuzes'* van de onderzochte.

Van Kordelaar (1998) stelde zich op het standpunt dat hiermee de standaardvraagstelling⁵²¹ *'geheel en al geplaatst is in een zogeheten voluntatief kader. Het cognitieve kader ontbreekt'*. Van de deskundige wordt immers alleen gevraagd zich uit te spreken over de sturingsmogelijkheden van de verdachte en niet over diens inzicht in zijn handelen en de wederrechtelijkheid daarvan.⁵²²

Van Kordelaar acht dat laatste aspect, bij de beoordeling van de toerekenbaarheid, kennelijk niettemin van belang en lost dit punt op door te stellen dat de cognitieve faculteiten beschouwd kunnen worden als een aspect van de sturingsmogelijkheden van een individu. Het ontbreken van sturingsmogelijkheden impliceert, in die redenering, het ontbreken van inzicht. Deze redenering volgend zou de conclusie kunnen zijn dat de rechter in zijn vraagstelling aan de deskundige ook gebruik maakt van het samengesteld criterium. In het onderzoek dat Bijlsma⁵²³ deed naar de in de feitenrechtspraak gehanteerde criteria voor ontoerekenbaarheid komen we, op het samengesteld criterium betrekking hebbende, overwegingen inderdaad tegen, maar daarnaast worden ook andere criteria gehanteerd. In de meeste gevallen waarin de rechter tot ontoerekeningsvatbaarheid kwam, bevatte de motivering overigens geen materiële beoordeling van de ontoerekenbaarheid. Het onderzoek bevatte geen informatie over de wijze waarop de deskundigen hun advies hadden geformuleerd en of daarin aanwijzingen te vinden zouden zijn voor een gehanteerd criterium.

⁵¹⁸ In de Nederlandse literatuur zijn meerdere criteria voor ontoerekenbaarheid bepleit. Genoemd kunnen worden onder andere het normaliteitscriterium van Van Bemmelen en het karakter-criterium van Wiersma.

Zie voor een bespreking van de verschillende criteria Nieboer 1970, p. 179 e.v. en Bijlsma 2016, p. 31 e.v..

⁵¹⁹ Zie nader Bijlsma 2016, p. 249.

⁵²⁰ Vraag 3 (NIFP 2016): *Beïnvloedde de eventuele ziekelijke stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens onderzochtes gedragskeuzes en gedragingen ten tijde van het ten laste gelegde?*

⁵²¹ De vraagstelling zoals die in 1998 werd gehanteerd verschilde op dit punt niet van de actuele vraagstelling.

⁵²² Tegen dit standpunt valt in te brengen dat de invloed van de stoornis in de tekst van de vraagstelling niet is gespecificeerd en daarmee, in beginsel, ruimte laat voor zowel het cognitieve- als het wilsaspect.

⁵²³ Bijlsma 2016, hoofdstuk 3.

Nieboer⁵²⁴ heeft zich kritisch uitgelaten over het 'samengesteld criterium'. Hij onderscheidt vier elementen:

- het *normatieve element* verwijst naar wat in de omschrijving hierboven met 'wederrechtelijkheid van het feit' wordt aangeduid. De bandbreedte in de formulering van dit element is groot. Het kan variëren van 'de betekenis' tot 'de strafbaarheid';
- het *cognitieve element* betreft het 'begrip'. In andere formuleringen wordt ook gesproken over 'besef van';
- het *volitieve element* heeft betrekking op de wilsbepaling of zoals in bovenstaande omschrijving: 'de mogelijkheid om..... te kunnen handelen';
- het *relatieve element* legt de verbinding tussen de beide delen van het criterium door 'de wilsbepaling of het handelen te betrekken op het besef of het inzicht'.

Als bezwaar tegen het samengesteld criterium ziet Nieboer onder andere dat er bij de verminderde toerekening problemen kunnen ontstaan: *'Het kan n.l. vanuit de schuldleer billijk zijn om bij een psychische afwijking met onvoldoende betekenis-besef en verminderde mogelijkheden tot normconform handelen in het geheel niet toe te rekenen.'*

De aan die kritiek ten grondslag liggende veronderstelling is, dat wanneer niet (in alle opzichten) aan het criterium is voldaan de rechter niet de mogelijkheid zou hebben niet toe te rekenen.

De eigen verantwoordelijkheid van de rechter bij het toerekenen wordt daarmee miskend. In paragraaf 6.2.1 is de vraag al opgeworpen of, met het formuleren van een criterium wel alle voor de beoordeling van de toerekening relevante normatieve kaders gegeven zijn. Een dwingende rol van het criterium zou immers voorbij gaan aan de noodzakelijke redelijkheidstoets door de rechter. In de volgende paragraaf wordt nader op dit punt ingegaan.

Een tweede bezwaar van Nieboer is dat 'wanneer alleen met cognitieve en volitieve elementen wordt gerekend' miskend wordt dat de mens meer functies heeft. Genoemd worden de driftmatige, emotionele en integratieve functies. Met dit bezwaar lijkt niet onderkend te worden dat die laatstgenoemde functies een rol kunnen spelen in de toepassing van het tweede deel van het criterium. Het onvermogen tot het bepalen van de wil of te handelen overeenkomstig het (in beginsel) aanwezige normbesef kan immers verstoord zijn, niet alleen door cognitieve maar ook door driftmatige of emotionele factoren.

Pleitbezorger voor het introduceren van een toetsingscriterium is Meynen (2013). Hij spreekt over een *juridische* standaard, er van uitgaande dat toerekening een juridisch begrip is en het oordeel daarover aan de rechter wordt overgelaten. Hij komt tot een driedelig criterium:⁵²⁵

- 1) *De handeling was niet onder de controle van de wil van de verdachte.*
- 2) *De wil kwam niet van de verdachte zelf; het werd hem 'opgelegd' dit te willen;*
(bevelshallucinaties, mb) en
- 3) *De verdachte begreep de handeling of de context daarvan niet (of waardeerde deze niet zoals die was).*

Strikt genomen, valt het eerste criterium, inhoudende dat de handeling niet onder controle van de wil van de verdachte staat, juridisch, buiten de reikwijdte van het toerekenen. Bij handelingen die

⁵²⁴ Nieboer 1970, p. 175 e.v..

⁵²⁵ Zie over dit driedelig criterium ook Bijlsma 2016, p. 71.

niet gewild zijn, zo kan immers worden geargumenteed, ontbreekt het bij misdrijven vereiste opzet en zal vrijspraak volgen. In de twee overige criteria zien we, in omgekeerde volgorde, enkele aspecten van het ‘samengesteld criterium’ terug, met dien verstande dat wat Nieboer het ‘relatieve element’ noemt, bestaande in de verbinding tussen de beide delen van het criterium, ontbreekt. Het gaat dus om twee losstaande criteria. In het ‘normatieve element’ wordt het criterium zeer ruim gedefinieerd in die zin dat het begrip van de handeling zich niet beperkt tot het ‘ongeoorloofde’ of ‘wederrechtelijke’ daarvan. Hieronder zullen we zien dat Bijlsma wat dat betreft een veel strikter criterium hanteert.

Bijlsma⁵²⁶ ontwikkelde een criterium voor ontoerekenbaarheid en kwam uit op het volgende ‘toetsingskader’:

‘Van ontoerekenbaarheid is sprake als de verdachte:

- A. ten tijde van het delict lijdt aan een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens
- B. als gevolg waarvan hij
 - C1 niet kon begrijpen dat het feit wederrechtelijk was
of
 - C2 onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen’

Het onder C vermelde criterium sluit naadloos aan bij het samengesteld criterium. Aanknopingspunt voor het onderzoek naar een toetsingscriterium vormde voor Bijlsma het eerder door hem geformuleerde stoornisconcept in de zin van artikel 39 WvSr. Dat stoornisconcept is ontleend aan de *‘in de strafrechtelijke systematiek besloten liggende veronderstellingen over “normaal” psychisch functioneren’* en kent drie onderdelen: stoornis van **mentale toestanden, rationaliteit of mentale causaliteit** (p.186).⁵²⁷

Van belang in het kader van dit onderzoek is vooral op te merken dat in het toetsingskader van Bijlsma weliswaar de psychische stoornis als uitgangspunt wordt genomen, maar dat bij het operationaliseren van dat concept binnen het toetsingskader noties worden gehanteerd die niet exclusief verbonden zijn met die stoornis. Bij de uitwerking van het eerste subcriterium gaat het bijvoorbeeld om het vermogen om te redeneren, problemen op te lossen, abstract te denken en te oordelen (p. 232). Dit betreft psychische functies die ook los van een stoornis (zoals ontwikkelingsstoornissen) beoordeeld en gewogen kunnen worden. Op een vergelijkbare manier draait het bij het tweede subcriterium om de door betrokkene ervaren ‘drang’ die, zoals bij de psychische overmacht, zijn oorzaak niet hoeft te vinden in pathologie. Het roept de vraag op welk aspect uiteindelijk bepalend is voor de toerekening, de stoornis of het onvermogen tot uitdrukking komend in de beperking van bepaalde psychische functies. In het volgende hoofdstuk wordt nader op deze kwestie ingegaan.

⁵²⁶ Bijlsma 2016, p. 245.

⁵²⁷ Zie tevens paragraaf 3.2.2.1.

6.2.2 Toetsingscriterium bij psychische overmacht en noodweerexces

6.2.2.1 Psychische overmacht

Ook de psychische overmacht is, net als de ontoerekenbaarheid, een schulditsluitingsgrond waarbij de psychische toestand van de verdachte de disculperende factor is.⁵²⁸ Het belangrijkste verschil is dat bij de psychische overmacht de oorzakelijke factor gelegen is in een externe omstandigheid, terwijl het bij de toerekening om de psychische stoornis gaat. Ook de toetsingskaders lijken daarmee fundamenteel te verschillen in die zin dat het bij de toerekening, geïndividualiseerd, ontleend wordt aan de uit de stoornis voortvloeiende beperkingen van de verdachte,⁵²⁹ terwijl bij de psychische overmacht de rechter, in meer algemene zin, naar ‘redelijkheid’ toetst of de verdachte weerstand had behoren te bieden aan de ‘drang’ tot het plegen van een strafbaar feit. Toch zagen wij dat in toenemende mate het concept van de psychische overmacht ‘geïndividualiseerd’ lijkt te worden.⁵³⁰ Bij de beoordeling van het voor de psychische overmacht relevante ‘weerstandsvermogen’ tegen de van buiten komende druk bleek dat, in de gehanteerde maatstaf, een verschuiving plaatsvindt van de ‘gemiddelde burger’ naar wat van ‘deze burger’ in redelijkheid verwacht mag worden. Bij de beoordeling van dat weerstandsvermogen kunnen zelfs ook pathologische factoren een rol spelen. De scheidslijn met de toerekening wordt dunner en de vraag dient zich aan of er, met de toenemende vergelijkbaarheid van de concepten, ook overeenkomsten zijn in de toepassing van een toetsingscriterium. Daarvoor wordt eerst gekeken naar de samenstellende bestanddelen van het concept psychische overmacht.

Voor strafuitsluiting op grond van psychische overmacht moet sprake zijn van een psychische drang tot het plegen van een strafbaar feit, waarbij die drang veroorzaakt wordt door een ‘van buiten komende omstandigheid’.⁵³¹ De Hoge Raad spreekt van ‘een van buiten komende drang waaraan de verdachte geen weerstand kon en ook niet behoefde te bieden’.⁵³² Bovendien bleek dat de Hoge Raad⁵³³ geen juridische belemmering ziet voor het betrekken van de persoonlijkheid van de verdachte bij de beantwoording van de vraag of de verdachte redelijkerwijze geen weerstand kon en ook niet behoefde te bieden aan de drang.

Hieruit valt, om te beginnen, af te leiden dat er tussen de van buiten komende omstandigheid en de psychische gesteldheid van de verdachte een verklarend verband dient te zijn. De aard van dat causale verband is vergelijkbaar met de causale relatie tussen stoornis en delict. Bijlsma⁵³⁴ spreekt van ‘empirische causaliteit’, *‘die kan worden achterhaald door de vraag te stellen of het gevolg ook zou zijn ingetreden als het handelen van de verdachte wordt weggedacht uit de causale keten, de zogenaamde condicio sine qua non-test’*.⁵³⁵ Als we deze omschrijving leggen naast de bewoordingen van de Hoge Raad, kunnen we de conclusie trekken dat het bij psychische overmacht

⁵²⁸ Zie paragraaf 3.3.1.

⁵²⁹ Zie paragraaf 6.2.1.

⁵³⁰ Paragraaf 3.3.1.

⁵³¹ Zie paragraaf 3.3.1.

⁵³² HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR2067, NJ 2005, 94 m.nt. Mevis.

⁵³³ HR 6 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR1144.

⁵³⁴ Bijlsma 2016, p. 204.

⁵³⁵ Zie nader verschillende causaliteitsleren bij De Hullu 2015, p. 178 e.v..

en toerekening kennelijk om hetzelfde causaliteitsbegrip gaat. Het verschil bestaat in de aard van de factoren die in de causale keten met elkaar verbonden worden. Bij de toerekening gaat het om de relatie tussen stoornis en (delict)gedrag, bij de psychische overmacht moet worden nagegaan of de *‘van buiten komende omstandigheid’* verklarend is voor de *‘drang’*, oftewel de intentie tot bepaald (delict)gedrag. In de oorzakelijke factor bij de psychische overmacht kan, zoals wij zagen, evenwel ook de persoonlijkheid van de verdachte (en daarmee eventuele pathologie) worden betrokken, waarmee de grens tussen ‘extern’ en ‘intern’ vervaagt. De oorzakelijke factoren bij enerzijds psychische overmacht en anderzijds de toerekening komen daarmee, inhoudelijk, dicht bij elkaar te liggen.

Ten tweede zien we dat van de rechter wordt verwacht te beoordelen of dat causaal verband tussen de van buiten komende omstandigheid en de psychische gesteldheid van de verdachte van dien aard is, dat de daaruit voortvloeiende drang tot het plegen van het feit, *redelijkerwijze*, verontschuldikbaar is. Die redelijkheidstoets mag bovendien, gezien de ruimte om ook de persoonlijkheid van de verdachte daarbij te betrekken, in enige mate geïndividualiseerd worden. Daarmee zijn de factoren die de rechter in zijn beoordeling dient mee te wegen benoemd, maar is nog geen toetsingscriterium geformuleerd.

Het toetsingscriterium

Tussen de toerekening en de psychische overmacht wordt door Bijlsma een verbinding gelegd bij de bespreking van het tweede deel van het toetsingscriterium voor de toerekening.⁵³⁶ In dat (handelings) deel van het toetsingscriterium wordt nagegaan of de verdachte wellicht *onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen*. In dit deel van het toetsingscriterium worden besef (van het wederrechtelijke) en het handelen met elkaar verbonden. Het gaat om het onvermogen mentale toestanden op normale wijze in gedrag om te zetten. Er wordt dan gesproken over mentale causaliteit. Die mentale causaliteit is gestoord als wensen en overtuigingen niet op normale wijze in verband staan met gedrag. Daaraan wordt toegevoegd:⁵³⁷ *‘Ook ten aanzien van de ‘normale’ verdachte kan het vermogen om wensen en overtuigingen op normale wijze in gedrag om te zetten zijn aangetast. De oorzaak daarvan is geen psychische stoornis, maar een van buiten komende drang, bijvoorbeeld een dreigement’*. Voor de schulditsluiting op grond van psychische overmacht wordt evenwel als criterium genoemd *‘dat de verdachte moet hebben gehandeld onder invloed van een van buiten komende drang waaraan hij redelijkerwijze geen weerstand kon en ook niet hoefde te bieden’*. Het is echter de vraag of deze aan de jurisprudentie van de Hoge Raad ontleende aspecten van het concept psychische overmacht, voldoen als toetsingscriterium. Het eerste deel van dit ‘criterium’ is van feitelijke aard en verwijst naar het causaliteitsvereiste (tussen de van buiten komende omstandigheid en de psychische toestand). Het tweede deel verleent de opdracht aan de rechter na te gaan of de uit die psychische toestand voortvloeiende drang tot het plegen van een feit redelijkerwijze verontschuldikbaar is. De vraag op grond van welke norm(en) de rechter tot dat (redelijk) oordeel kan komen (en daarmee de vraag naar een toetsingscriterium) is daar nog niet mee beantwoord.

⁵³⁶ Zie paragraaf 6.2.1.3.

⁵³⁷ Bijlsma 2016, p. 236.

Dat antwoord is eigenlijk al door Bijlsma zelf gegeven wanneer hij stelt dat ook ten aanzien van de ‘normale’ verdachte het vermogen om wensen en overtuigingen op normale wijze in gedrag om te zetten kan zijn aangetast. Terecht wijst hij er op dat ook een van buiten komende drang daarvan de oorzaak kan zijn (en niet alleen een stoornis). Dat zou betekenen dat het met dit ‘onvermogen’ of ‘beperkte vermogen’ samenhangende tweede toetsingscriterium (*het onvoldoende in staat zijn in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen*) wellicht ook toepasbaar is bij de psychische overmacht.

Hiermee lijkt enige bevestiging gevonden te kunnen worden voor de aan het einde van de vorige paragraaf voorzichtig geformuleerde conclusie, *dat het toetsingskader, zoals geformuleerd in het samengesteld criterium,*⁵³⁸ *richtinggevend zou kunnen zijn voor het al dan niet verantwoordelijk houden van de verdachte, los van de vraag welke factor of factoren verklarend zijn voor de psychische beperkingen van de verdachte zoals die in het (samengestelde) criterium worden omschreven.*

De redelijkheidstoets

Bij de psychische overmacht is beslissend of, naar het oordeel van de rechter, de verdachte ‘redelijkerwijs’ weerstand had moeten bieden aan de drang. In Hazewinkel-Suringa⁵³⁹ lezen wij: ‘Blijkbaar is met overmacht een kracht bedoeld, waartegen weerstand bieden redelijkerwijze niet is te vorderen’. De Hoge Raad⁵⁴⁰ heeft het over een toestand waarin de verdachte niet redelijkerwijs weerstand had kunnen en behoren te bieden aan de drang’. Knoops⁵⁴¹ stelt zich op het standpunt dat het in artikel 40 Sr geïncorporeerde redelijkheids criterium het wezen raakt van de psychische overmacht. Bovendien zou het andere specifieke toetsingscriteria incorporeren.

Alle andere aan psychische overmacht in doctrine en rechtspraak gestelde regulatieve eisen, zoals die van de proportionaliteit en van de subsidiariteit, alsmede het leerstuk van de (non-)culpa /dolus in causa, gaan in feite op in dit impliciete element van artikel 40 Sr: het redelijkerwijze geen weerstand kunnen bieden. Of, om het anders te zeggen, deze eisen zijn van dit laatste begrip niet meer dan een afgeleide (p. 114). Een belangrijk argument voor deze stellingname ontleent Knoops aan enkele arresten van de Hoge Raad,⁵⁴² waaruit zou zijn af te leiden dat de lagere rechter bij de beoordeling van een beroep op psychische overmacht gehouden zou zijn aan een ‘beslissingsvolgorde’. De rechter die met een beroep op psychische overmacht wordt geconfronteerd, moet zich er vooreerst rekenschap van geven of de verdachte handelde in psychische overmacht (lees: redelijkerwijze geen weerstand heeft kunnen bieden). Pas in geval van bevestigende beantwoording van deze (preliminaire) vraag, kan de rechter zich over de eventuele eigen schuld van de verdachte uitlaten (p. 119).

Bijlsma⁵⁴³ ziet in het redelijkheids criterium voor psychische overmacht zelfs een belangrijk onderscheidend element met de toerekening:

⁵³⁸ Geformuleerd als: *het ontbreken van begrip van de wederrechtelijkheid/ongeoorloofde van het feit of de mogelijkheid om in overeenstemming met dat begrip te kunnen handelen/ de wil te kunnen bepalen*

⁵³⁹ Hazewinkel-Suringa/Remmeling 1995, p. 296.

⁵⁴⁰ HR 17 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0042, NJ 1988, 809 en HR 3 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8419, NJ 1989, 391.

⁵⁴¹ Knoops 1998, p. 121.

⁵⁴² Verwezen wordt naar HR 21 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9531, NJ 1987, 607, (het zogeheten tweede Euthanasiearrest) en HR 2 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC9193, NJ 1993, 602.

⁵⁴³ Bijlsma 2016, p. 248.

‘Subcriterium C2 bevat – anders dan het criterium voor psychische overmacht – geen objectiverend element als ‘redelijkerwijs’. Of iemand ‘redelijkerwijs’ iets wel of niet kan, wordt bepaald door de eisen die aan de gemiddelde burger kunnen worden gesteld. In het geval van verdachten die aan een stoornis leiden zou dat betekenen dat van de stoornis moet worden geabstraheerd, terwijl juist de stoornis de omstandigheid is op grond waarvan de verwijtbaarheid van de verdachte in twijfel wordt getrokken.’

De ‘redelijkheidstoets’ als belangrijk afrondend criterium voor het beoordelen van een beroep op psychische overmacht, lijkt, gezien het bovenstaande, redelijk onomstreden. Echter bij de stelling van Bijlsma, dat die redelijkheidstoets een belangrijk onderscheidend element vormt tussen de beide schulduitsluitingsgronden, is een kanttekening te plaatsen.

De deskundige zal, als de aanwezigheid van een psychische stoornis wordt vermoed, een diagnose stellen in termen van ‘psychopathologie’ al dan niet gecombineerd met een classificatie, maar de strafrechtelijke relevantie ontstaat pas bij de ‘vertaling’ naar bepaalde incompetenties die zich lenen voor weging in een toetsingskader. Daarmee is het ‘stoornisdomein’ verlaten. Een intrinsieke aan de gediagnosticeerde stoornis te ontleen waarde die bepalend is voor de vraag of wel of niet toegerekend kan/ moet worden, ontbreekt.

Maar ook de voor de niet-toerekening relevante ‘incompetentie’ is niet eenduidig vast te stellen.

Onderzoek laat zien dat aan die incompetentie veelal uiteenlopende (al dan niet persoonsgebonden) redengevende factoren ten grondslag liggen.⁵⁴⁴ Die redengevende factoren zijn veelal niet van gelijke ‘orde’ en in de mate waarin zij doorwerken in het gedrag van de verdachte (afzonderlijk of in hun onderlinge interactie) niet of slechts in globale zin, kwantitatief te wegen. De ‘verbinding’ tussen de verklarende/ voorspellende kracht van die factoren en de toepassing van het juridisch relevante (tweeledige) criterium voor de aansprakelijkheid van betrokkene kan daarom niet anders plaatsvinden dan langs de weg van het redelijk oordeel. Bij het wegen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid lijkt dus, niet alleen bij de psychische overmacht maar ook bij de ontoerekeningsvatbaarheid, het redelijksoordeel van de rechter beslissend te (moeten) zijn.⁵⁴⁵

Eigenlijk bevestigt Bijlsma deze conclusie door te stellen dat deze ‘normatieve toets...niet principieel verschillend (is) van de beoordeling of aan één van de andere schulduitsluitingsgronden is voldaan’

(p. 260).

6.2.2.2 Noodweerexces

In hoofdstuk 3 is er op gewezen dat noodweerexces wel wordt gezien als bijzondere variant van psychische overmacht.⁵⁴⁶ Dat zou kunnen betekenen dat voor de opbouw van het toetsingscriterium bij beide schulduitsluitingsgronden dezelfde redenering gevolgd kan worden. In grote lijnen is dat ook het geval.

Ook bij noodweerexces lijkt de stelling van Bijlsma op te gaan dat ‘ook ten aanzien van de ‘normale’

⁵⁴⁴ Zie paragraaf 5.4.

⁵⁴⁵ Zie voor een nadere uitwerking paragraaf 7.2.1.3.

⁵⁴⁶ Zie Hazewinkel-Suringa/ Rummelink 1996, p. 327.

verdachte het vermogen om wensen en overtuigingen op normale wijze in gedrag om te zetten kan zijn aangetast'.⁵⁴⁷ Ook bij noodweerexces is, in beginsel, geen sprake van een psychische stoornis, maar van een niet pathologische gemoedstoestand. Daar waar bij de psychische overmacht wordt gesproken over de 'van buiten komende drang' als oorzaak van dat onvermogen, kunnen we daar bij noodweerexces de 'wederrechtelijke aanranding' (als species voor een 'van buiten komende drang') voor lezen. Het zou er toe leiden dat naast de stoornis en de psychische drang ook de door de wederrechtelijke aanranding veroorzaakte hevige gemoedsbeweging verklarend kan zijn voor het 'onvermogen' of 'beperkte vermogen' zoals dat in het tweede deel van het samengesteld criterium (*het onvoldoende in staat zijn in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen*) een sleutelrol vervult.

Wel moet de aantekening worden gemaakt dat er in de causale keten bij de toerekening een stap minder wordt gemaakt dan bij de andere twee schulduitsluitingsgronden. Dat kan, in de onderlinge vergelijking van de concepten, verwarring wekken. Bij de toerekening gaat het om het causale verband tussen stoornis en delict (of in de wettelijke terminologie: het toerekenen). Bij psychische overmacht en noodweerexces worden naast de psychische toestanden ('psychische drang' respectievelijk 'hevige gemoedsbeweging') ook de oorzakelijke factoren benoemd ('van buiten komende omstandigheid' respectievelijk 'de wederrechtelijke aanranding').⁵⁴⁸ Over de voor de stoornis verklarende factor(en) wordt bij de toerekening, althans in de juridische context, niet gesproken. De door Bijlsma gehanteerde terminologie 'van buiten komende drang' is overigens, in dit verband, enigszins verwarrend, althans niet onderscheidend in de samenstellende factoren van de psychische overmacht. Deze omvatten immers zowel de 'van buiten komende omstandigheid' als de 'psychische drang'. Voor de toepasbaarheid van het toetsingscriterium lijkt dit verschil niet relevant. Aangrijpingspunt voor het toetsingscriterium vormt immers de psychische toestand van de verdachte en niet de daarvoor verklarende factoren.

Over de in de vorige paragraaf besproken redelijkheidstoets als 'afrondend criterium', valt het volgende op te merken.

Noodweerexces onderscheidt zich van het noodweer onder andere in die zin, dat bij noodweerexces ook 'de overschrijding van de grenzen van de noodzakelijke verdediging', onder omstandigheden wordt gedisciplineerd. Het proportionaliteitsbeginsel - en daarmee (een deel van het) redelijkheids criterium - lijkt, op het eerste gezicht, niet te gelden. Toch is dat niet het geval. De Hullu⁵⁴⁹ formuleert het als volgt: *'Binnen noodweerexces is niet alles toelaatbaar, het gaat erom wat van de verdachte in kwestie hier redelijkerwijs nog mocht worden geveerd'*. Dit standpunt wordt, onder andere, onderbouwd met een arrest van de Hoge Raad,⁵⁵⁰ waaruit door De Hullu als volgt wordt geciteerd:

"De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep door voorop te stellen dat voor het 'onmiddellijk gevolg' uit art. 41 lid 2 Sr 'betekenis toekomt aan de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging zijn overschreden alsmede aan de aard en de intensiteit van de hevige gemoedsbeweging. Kennelijk heeft het Hof geoordeeld dat, ook indien van de door en namens de

⁵⁴⁷ Zie vorige paragraaf.

⁵⁴⁸ Bij noodweerexces wordt in dit verband gesproken van 'dubbele causaliteit': het exces moet zijn veroorzaakt door de hevige gemoedsbeweging en de emotie moet door de aanranding zijn opgewekt. Zie De Hullu 2015, p. 328.

⁵⁴⁹ De Hullu 2015, p. 326.

⁵⁵⁰ HR 8 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4459, NJ 2008, 312 m.nt. Keijzer.

verdachte gestelde feiten zou moeten worden uitgegaan, de door de verdachte gepleegde doodslag niet kan worden aangemerkt als een onmiddellijk gevolg van een door de aanranding veroorzaakte hevige gemoedsbeweging, waarbij het Hof in het bijzonder belang heeft toegekend aan de mate van disproportionaliteit van de bewezenverklarde gedraging. Dat oordeel getuigt (...) niet van een onjuiste rechtsopvatting, terwijl het evenmin onbegrijpelijk is. Daarbij heeft de Hoge Raad gelet op de door de verdachte gestelde aanranding en de door het Hof bewezenverklarde doodslag en mede in aanmerking genomen hetgeen omtrent de hevige gemoedsbeweging is aangevoerd.“

In de proportionaliteitstoets worden door de Hoge Raad dus betrokken (en gewogen) de oorzakelijke factor (aanranding), de psychische condities van de verdachte (hevige gemoedsbeweging) en het delict (doodslag). De Hullu concludeert dat deze uitspraak goed past bij het karakter van ‘strafuitsluitingsgrond’ en de daaraan verbonden ‘normatieve toetsing’. Naast het proportionaliteitsvereiste geldt bij noodweerexces, zij het in mindere mate, ook het subsidiariteitsvereiste. Noodweer(exces) veronderstelt een noodzaak tot verdediging. Veel opties tot alternatief gedrag zijn binnen dat kader dan niet voorhanden. Niettemin sluit het niet benutten van een vluchtmogelijkheid niet uit dat zich toch een situatie van noodweerexces voordoet.⁵⁵¹ Ten slotte is ook bij noodweerexces denkbaar dat de verdachte zich, door eigen schuld, begeeft in de situatie waarin de noodzaak tot zelfverdediging ontstaat. De rechter zal dan moeten toetsen of er sprake is van culpa in causa.⁵⁵² In de visie van Knoops⁵⁵³ verwijzen deze ‘regulatieve eisen’ (proportionaliteit, subsidiariteit en culpa in causa) bij de psychische overmacht naar het door de rechter toe te passen ‘redelijkheidscriterium’. Gezien het vorenstaande is te bepleiten dat de situatie bij het noodweerexces geen andere is.

6.2.3 Het juridisch-normatieve kader bij gevaar

6.2.3.1 De stoornis en het gevaarscriterium

De psychische stoornis en het (daaruit voortvloeiende) gevaar zijn kenmerkende elementen in drie strafrechtelijke maatregelen: de plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis (PPZ), de TBS en de plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ). Als we zoeken naar het normatieve kader waarbinnen het aan de stoornis verbonden gevaar wordt beoordeeld, ligt het voor de hand de blik te richten op het in de betreffende artikelen in het Wetboek van Strafrecht opgenomen gevaarscriterium:

- Degene aan wie een strafbaar feit niet kan worden toegerekend kan in een psychiatrisch ziekenhuis worden geplaatst *‘indien hij **gevaarlijk** is voor zichzelf, voor anderen, of voor de algemene veiligheid van personen of goederen’* (artikel 37 WvSr);

⁵⁵¹ Zie De Hullu 2015, p. 316 en de door hem aangehaalde conclusie van A-G Vellinga voor HR 8 juli 2008, LJN BD0443 over het door een door de aanranding veroorzaakte hevige gemoedsbeweging niet zien van een vluchtmogelijkheid.

⁵⁵² Zie nader De Hullu 2015, p. 328.

⁵⁵³ Zie vorige paragraaf.

- *Oplegging van de TBS en de PIJ is mogelijk indien ‘de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van die maatregel eist* (artikelen 37a respectievelijk 77s WvSr)

Wat opvalt is dat in het in deze bepalingen vervatte gevaarscriterium een expliciete verwijzing naar de stoornis als gevaarvoorspellende factor ontbreekt. Het gevaarscriterium is in die zin ‘stoornisneutraal’.⁵⁵⁴

Voor de relatie tussen de stoornis en toekomstig delictgedrag moeten we bij de TBS kijken naar de jurisprudentie. Uit de wetsgeschiedenis⁵⁵⁵ en een arrest van de Hoge Raad⁵⁵⁶ valt op te maken dat het bijzondere gevaar dat de verdachte voor de maatschappij oplevert toegeschreven moet worden aan de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing van diens geestvermogens. Het gelijktijdigheidsvereiste van stoornis en het actuele delict bij zowel de PPZ als de PIJ en het ontoerekenbaarheidsvereiste bij de PPZ, ondersteunt de gedachte dat die gevaarvoorspellende kracht van de stoornis ook bij de oplegging van die maatregelen als vereiste dient te gelden. Voor de PPZ komt daar bij dat deze is te beschouwen als de strafrechtelijke variant van de maatregelen die in het kader van de Wet BOPZ getroffen kunnen worden. In de BOPZ zijn stoornis en gevaar direct met elkaar verbonden.⁵⁵⁷ Bij de PIJ moeten we tevens op grond van de wetgevingsgeschiedenis aannemen dat een relatie tussen de stoornis en toekomstig delictgedrag als vereiste geldt.⁵⁵⁸

6.2.3.2 Gevaar: feit of norm?

Een tweede punt betreft de vraag of het ‘gevaarscriterium’ in de genoemde bepalingen een normatief karakter draagt of louter van feitelijke aard is. Voor het laatste pleit dat in beide versies van het ‘criterium’ de te beschermen belangen concreet worden omschreven. Het moet immers gaan om de bedreiging van de *veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen*.

Bij de PPZ komt daar (met op de achtergrond de Wet BOPZ) nog het gevaar voor betrokkene zelf bij. Mevis en Vegter⁵⁵⁹ sluiten zich kennelijk bij deze visie aan. Zij stellen dat de wetgever heeft gekozen ‘voor een feitelijke omschrijving die is ontleend aan het gewone spraakgebruik’. Ook aan ‘gevaar’ kennen zij een feitelijke betekenis toe en stellen het op een lijn met het binnen de gedragswetenschappen gehanteerde begrip ‘risico’. De beide begrippen zouden inwisselbaar zijn. De suggestie die hiervan uitgaat is dat rechter en deskundige dezelfde noties hanteren, met als ‘risico’ (of ‘gevaar’) dat de verantwoordelijkheden binnen het juridisch en gedragskundig domein niet helder worden onderscheiden en gescheiden. Het is daarom van belang scherper te kijken naar wat de begrippen ‘gevaar’ en ‘risico’ inhouden en daar ook het begrip ‘kans’ aan toe te voegen. Een taalkundige benadering is mogelijk behulpzaam bij het ontrafelen van de meer algemene

⁵⁵⁴ Zie in dit verband ook het gevaarscriterium, zoals dat bij de (niet stoornis-gerelateerde) ISD maatregel is geformuleerd. In iets kortere bewoordingen wordt in artikel 38m lid1 sub3 WvSr als voorwaarde gesteld dat de *‘veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eist’*.

⁵⁵⁵ Nadere MvA bij het wetsontwerp BOPZ, Kamerstukken II 1979/80, 11270, 12

⁵⁵⁶ HR 9 november 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC1088, NJ 1983, 268.

⁵⁵⁷ Paragraaf 2.2.2.

⁵⁵⁸ Paragraaf 1.1.1.

⁵⁵⁹ Mevis en Vegter 2011, p. 122.

betekenis van deze begrippen. De in het woordenboek⁵⁶⁰ voorkomende betekenis van ‘gevaar’ is: *de kans op iets ergs*. Het bevat daarmee twee aspecten: de ‘kans’ en iets ‘ergs’. Dat tweede deel van de omschrijving omvat een normatief aspect. ‘Iets ergs’ is niet objectief vast te stellen en vraagt om een normatieve weging. Gevaar is derhalve meer dan alleen ‘kans’ en dat stemt ook overeen met de beleving in het normale spraakgebruik.⁵⁶¹

Voor **risico** zijn in verschillende woordenboeken twee betekenissen gevonden, die voor ons onderwerp verhelderend kunnen zijn. De eerste betekenis lijkt op die van ‘gevaar’ maar heeft minder lading, namelijk: *de kans dat zich iets vervelends voordoet*. In de tweede betekenis ontbreekt het normatieve aspect. Het wordt dan, in een neutrale setting, omschreven als: *de waarschijnlijkheid dat een bepaald effect zich binnen een bepaalde periode of onder bepaalde omstandigheden voordoet*.

Kans ten slotte is een neutraal begrip van feitelijke aard, waarin het normatieve aspect (dat er iets ergs of vervelends gaat gebeuren) ontbreekt. ‘Kans’ in ‘kansberekening’ illustreert dit helder.

Mevis en Vegter hebben gelijk dat in de gedragswetenschappen het begrip ‘risico’ wordt gehanteerd, waarbij in dit kader als belangrijkste voorbeeld uiteraard geldt het begrip ‘risicotaxatie-instrument’.

Bij een ‘risicoanalyse’ door een gedragsdeskundige draait het in de kern om de inschatting van de *kans* dat zich bepaald (nader te omschrijven) gedrag voor zal doen. Noch de vraagstelling van de rechter, noch de specifieke deskundigheid van de pro justitia rapporteur, verlangt dat aan die (feitelijke) bevindingen een waardering wordt toegekend van de ‘ernst’ van het te verwachten gedrag.

Het verlenen van een (normatief bepaald) gewicht aan dat gedrag is, in een strafzaak, niet aan de deskundige, maar aan de rechter, die de uitkomst van die weging in samenhang met de ingeschatte kans, zal gebruiken als onderbouwing voor een eventueel toe te passen strafrechtelijke sanctie en de zwaarte daarvan. De rechter kan en zal zich daarbij uitdrukken in termen van ‘gevaar’. Dat stemt overeen met de betekenis van ‘gevaar’ zoals hierboven omschreven. Als we het in dit kader hebben over het door deskundigen gehanteerde begrip ‘risico’ dan past daarbij, gezien het vorenstaande, de neutrale betekenis. In deze context zijn ‘gevaar’ en ‘risico’ dus zeker niet inwisselbaar.

Dezerzijds is er eerder voor gepleit de domeinen van deskundige en rechter, bij de oordeels- en besluitvorming over het gewenste juridische kader voor de strafrechtelijke interventie, te ontvlechten.⁵⁶² De deskundige zou zich, in diens advies, moeten beperken tot de gedragskundig relevante aspecten van de, mede op basis van de risicoanalyse, aanbevolen interventie. Daarbij valt te denken aan de inhoud en de verwachte duur van de behandeling, alsmede aan het behandelperspectief en de motivatie van betrokkene. Om de rechter een handvat te bieden bij de keuze van het juridisch kader dienen dan tevens, zo goed mogelijk, de voor een succesvolle behandeling geldende randvoorwaarden te worden geformuleerd. Dan gaat het om behandelstructuur (ambulant/ klinisch) en de vereiste beveiligingsgraad. In de toelichting bij de

⁵⁶⁰ Van Dale Online; www.vandale.nl.

⁵⁶¹ Eigenlijk is er alleen gevaar als de kans een zekere grootte heeft. Bij een hele kleine kans spreekt men in de regel niet van ‘gevaar’. In die zin zit er in het begrip kans ook een normatief aspect, namelijk een ‘aanmerkelijke’ kans. Echter, in deze analyse zal ik uitgaan van een ‘neutraal’ kansbegrip, waarbij het een rekenkundige kans betreft.

⁵⁶² Zie Beukers 2005, p. 505 e.v..

rapportage-formats van het NIFP⁵⁶³ wordt hierin nog verder gedifferentieerd, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen ‘zorgprognose en beïnvloedingsmogelijkheden’ en ‘interventieadvies en – condities’.

De rechter is, zoals gezegd, verantwoordelijk voor de keuze van het juridisch kader waarbinnen de sanctie vorm krijgt.⁵⁶⁴ In die keuze leunt hij voor een belangrijk deel op de hem door de deskundige aangereikte feitelijke informatie over recidivekansen en behandelopties, maar in de kern draait het om een strafrechtelijk-normatieve afweging, waarbij zowel proportionaliteit als subsidiariteit een rol spelen. Zijn de feitelijke gegevens van dien aard dat daarmee de mate waarin een maatregel ingrijpt in het persoonlijk leven van de verdachte gerechtvaardigd wordt (proportionaliteit) en zijn er alternatieve interventies voorhanden die minder ingrijpen maar hetzelfde doel dienen (subsidiariteit)? Of, gegeven de gedragskundige inschatting dat, als gevolg van de stoornis, bepaald delictgedrag zich, naar zekere waarschijnlijkheid, zal voordoen, een TBS geïndiceerd is, hangt mede af van factoren die geen betrekking hebben op de stoornis maar op de delictcontext, op aard en ernst van het ingeschatte delictgedrag in de toekomst en op de maatschappelijke impact van het feit. In artikel 37 WvSr (PPZ) is voor deze normatieve weging een aanknopingspunt te vinden in de keuze van het woord ‘gevaarlijk’. Bij de TBS en de PIJ is dat normatieve aspect af te leiden uit de formulering dat ‘*de veiligheid ... het opleggen van die maatregel eist*’ (vet mb). Ook het voorschrift dat de rechter bij het opleggen van de TBS en de PIJ *de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking* dient te nemen⁵⁶⁵ wijst in de richting van een juridisch-normatieve toets.

Het pleidooi om te komen tot een scherper onderscheid in de taakverdeling tussen rechter en deskundige bij de keuze van het juridisch kader voor een strafrechtelijke interventie, zou kunnen leiden tot de aanbeveling dat de deskundige zich onthoudt van een expliciet advies omtrent de toepassing van een bepaald kader. De deskundige kan zich beperken tot het benoemen van de gedragskundige consequenties van een keuze voor een bepaald kader door de rechter en daarbij verschillende alternatieven bespreken.⁵⁶⁶ In dezelfde lijn wordt ook in genoemd format van het NIFP de deskundige tot terughoudendheid aangezet met de volgende formulering:

Doe suggesties met betrekking tot de strafrechtelijke kader(s) die wenselijk, nodig of onmisbaar zijn om voorgestelde interventies, zowel op het gebied van behandeling als op het gebied van beveiliging, de grootst mogelijke kans van slagen te geven.

In het rechterlijk oordeel kan, met die terughoudendheid van de deskundige, beter zichtbaar worden op grond van welke (normatieve) overwegingen de beslissing door de rechter is genomen.

⁵⁶³ Algemene toelichting bij de rapportage-formats psychiatrische, psychologische en triple rapportages Pro Justitia volwassenen versie 2014, NIFP.

⁵⁶⁴ De rechter kan een TBS gelasten ook als niet tot deze maatregel is geadviseerd. Zie HR 2 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:178.

⁵⁶⁵ Zie de artikelen 37a lid 4 respectievelijk 77s lid 4 WvSr.

⁵⁶⁶ Bijvoorbeeld: ‘bij een voorwaardelijke veroordeling is niet te verwachten dat betrokkene zich aan de voorwaarden zal houden’, of ‘een behandeling heeft alleen kans van slagen indien deze in een intramurale setting plaatsvindt, zoals bij de verplegingsvariant van de TBS’.

6.2.3.3 Een toetsingscriterium voor de verschillende sancties?

Terugkerend naar de aan het begin van dit hoofdstuk gestelde vraag, vanuit welk normatief kader het gevaar in de strafrechtelijke context wordt beoordeeld, valt onderscheid te maken tussen de ('stoornisgerelateerde') maatregelen en andere strafrechtelijke sancties.

Wat de maatregelen betreft, blijkt het normatieve aspect van het juridisch kader ten aanzien van het gevaar wat aan het oog onttrokken te zijn door de enigszins verhullende terminologie in de wettelijke bepalingen van de strafrechtelijke maatregelen en door de rechtspraak, waarin de taakgebieden van rechter en deskundige met elkaar verstrengeld zijn geraakt. Een ontvlechting daarvan laat zien dat bij de strafrechtelijke maatregelen het normatieve kader voor de vaststelling van het gevaar zich, althans in het wettelijk gevaarscriterium, beperkt tot de omschrijving van de met de maatregelen te beschermen belangen, meer in het bijzonder *de algemene veiligheid van personen of goederen*. De stoornis maakt geen deel uit van het wettelijk gevaarscriterium, maar langs de weg van de jurisprudentie en de toelichting van de wetgever, is de stoornis, als gevaar voorspellende factor, wel onderdeel geworden van het toetsingskader bij enkele strafrechtelijke maatregelen.⁵⁶⁷ Een belangrijke rechtswaarborg voor de toepassing van de maatregelen zit verscholen in de hantering van het begrip 'gevaar' waarvan de invulling en de weging de verantwoordelijkheid van de rechter is. Het gaat immers om een *zodanig* gevaar dat toepassing van een bepaalde sanctie aangewezen is.⁵⁶⁸

Bij de TBS hebben we derhalve de situatie dat niet ieder gevaar de toepassing van deze maatregel kan rechtvaardigen, maar slechts voor zover dat gevaar in het wettelijk gevaarscriterium is omschreven, waarbij bovendien de stoornis de doorslaggevende voorspellende factor moet zijn. De eis dat het moet gaan om een *zodanig* gevaar dat toepassing van de maatregel aangewezen is, verplicht de rechter tot een toets van de proportionaliteit. Ook met het strafrechtelijk verleden dient, op grond van artikel 37a lid 4 WvSr, rekening te worden gehouden. Het toetsingskader voor de beoordeling van het gevaar maakt derhalve deel uit van een breder kader voor de toetsing van de noodzaak tot toepassing van de maatregel. Het wordt gevormd door de weging van de *aard* en de *ernst* van het verwachte gedrag tegen de achtergrond van de *aard* en de *ernst* van het actuele delict en de *aard* en de *ernst* van het strafrechtelijk verleden van betrokkene. In die afweging zal de rechter bovendien de maatschappelijke impact van het strafrechtelijk vergrijp betrekken.

Als we kijken naar de *niet* (expliciet) stoornis-gerelateerde maatregelen en de in bijzondere voorwaarden vervatte gedragsinterventies, dan blijken de genoemde samenstellende bestanddelen van het toetsingskader (prospectief, delictcontext en retrospectief) minder duidelijk aanwezig te zijn.

Aan de gedragsinterventies op basis van voorwaarden (algemene en bijzondere voorwaarden) ligt weliswaar de veronderstelling ten grondslag dat van de kant van de verdachte in de toekomst (recidive) gevaar te vrezen is, maar een wettelijk gevaarscriterium ontbreekt.⁵⁶⁹ Het verband met het recidivegevaar komt tot uitdrukking in de algemene voorwaarde van het niet plegen van strafbare feiten en de daaraan gekoppelde proeftijd.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ Zie paragraaf 1.1.2.4.

⁵⁶⁸ HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG1645.

⁵⁶⁹ Een uitzondering geldt voor de TBS met voorwaarden.

⁵⁷⁰ Zie artikel 14 a e.v. WvSr.

Het doel van de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD) is ‘beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de recidive van de verdachte’.⁵⁷¹ Bij de toepassing van deze maatregel hoeft geen rechtstreeks verband te bestaan tussen de aard en omvang van de ten laste gelegde feiten en de duur van de vrijheidsbenemende strafrechtelijke reactie. Aan het proportionaliteitsvereiste, dat voorzichtig doorklinkt in enkele arresten van de Hoge Raad⁵⁷² over de inhoud van bijzondere voorwaarden lijkt bij de ISD minder belang te worden gehecht. Bij de totstandkoming van de wet op de ISD is die mogelijke disproportionaliteit tussen gepleegd feit en sanctieduur wel een punt van discussie geweest.

6.3 Het juridisch-normatieve kader, samenvatting en beschouwing

Bij de toerekeningsvatbaarheid blijkt er, ook voor het Nederlandse recht, een redelijk brede consensus te bestaan over de aanwezigheid van een cognitief en een handelingsaspect in het toe te passen criterium. De meeste bronnen betrekken beide aspecten ook op elkaar, in die zin dat het onvermogen tot handelen gerelateerd is aan het cognitief bepaalde inzicht. Wel zijn er in de formulering van dit als ‘samengesteld’ aan te duiden criterium nuanceverschillen. In het cognitieve element wordt bijvoorbeeld onderscheid gemaakt tussen ‘begrijpen’ en ‘kunnen begrijpen, terwijl we bij de aard van het handelen zowel de kwalificatie ‘ongeoorloofd’ als ‘onrechtmatig’ tegenkomen. Ten slotte wordt het ‘handelings-element’ ook wel als ‘wilselement’ aangeduid. In de kern gaat het echter steeds om een beperking van de verdachte in diens ‘inschattingsvermogen’ en het ‘sturingsvermogen’ in relatie tot het delictgedrag.

Een belangrijke bevinding ten slotte is dat de in het toetsingscriterium gehanteerde noties niet zonder meer verbonden zijn met de psychische stoornis. Een verminderd ‘inschattingsvermogen’ kan uitgedrukt worden in beperkingen in de executieve psychische functies van betrokkene, die niet noodzakelijkerwijze hun oorzaak hoeven te vinden in een stoornis. Ook een beperkt ‘sturingsvermogen’ kan een andere dan een pathologische verklaring hebben. Bij de psychische overmacht wordt bijvoorbeeld gesproken over een (met het beperkte sturingsvermogen vergelijkbare) ‘psychische drang’ die het gevolg is van een ‘van buiten komende omstandigheid’. Dit zou kunnen betekenen, dat het samengesteld criterium, richtinggevend zou kunnen zijn voor het al dan niet verantwoordelijk houden van de verdachte, los van de vraag welke factor of factoren verklarend zijn voor de psychische beperkingen van de verdachte zoals die in het (samengestelde) criterium worden omschreven. Dit heeft de vraag opgeroepen of en in hoeverre dit criterium wellicht ook toepassing kan vinden bij de psychische overmacht en het noodweerexces. Er blijken aanwijzingen te zijn dat voor het antwoord op de vraag of, bijvoorbeeld, een psychische stoornis, een psychische drang of een hevige gemoedsbeweging implicaties heeft voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid, de rechter hetzelfde toetsingskader zou kunnen hanteren.

⁵⁷¹ Artikel 38 m lid 2 WvSr.

⁵⁷² HR 20 oktober 1964, *NJ* 1966, 119 en HR 26 november 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB6079, *NJ* 1970, 123. Zie bij dit laatste arrest tevens de conclusie van AG Rammelink die expliciet ingaat op het proportionaliteitsvereiste.

Nagegaan zou kunnen worden in hoeverre het 'samengesteld criterium' dat in het voorstel van Bijlsma (2016) als toetsingskader bij de toerekening nader verfijnd is, ook hier in aanmerking komt. Het normatieve kader waarbinnen aan de gevaarsnotie in het strafrecht uitdrukking wordt gegeven, bleek, anders dan bij de competentie, niet zo eenvoudig uit te drukken in een toetsingscriterium. Voor zover sprake is van een toetsingskader voor de beoordeling van het gevaar, blijkt het deel uit maken van een breder kader voor de toepassing van de betreffende maatregel (zoals bij de TBS). Wel lijkt het uit de regeling van de TBS afgeleide kader een aanknopingspunt te kunnen bieden bij toepassing van alle sancties. Gedoeld wordt op de weging van de *aard* en de *ernst* van het verwachte gedrag tegen de achtergrond van de *aard* en de *ernst* van het actuele delict en de *aard* en de *ernst* van het strafrechtelijk verleden van betrokkene. Proportionaliteit is hier het sleutelbegrip. Dit globale kader laat de mogelijkheid open dat, afhankelijk van de aard van de interventie en de concrete situatie, de rechter bepaalde elementen meer of minder zwaar laat wegen. Zoals wij zagen zal bijvoorbeeld bij de toepassing van de ISD minder gewicht worden toegekend aan de ernst van het actuele delict dan bij de toepassing van de TBS.

Hoofdstuk 7 Wijziging in het perspectief

7.1 Overwegingen

Deze studie richt zich op de inhoud en de betekenis van het strafrechtelijk stoornisbegrip, de ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’. Er werd naar en tegelijkertijd over de grenzen van de stoornis gekeken. In de probleemstelling⁵⁷³ kwam naar voren dat het niet helder is hoe het strafrechtelijk stoornisbegrip zich verhoudt tot het stoornisconcept binnen het idioom van psychiater en psycholoog, waarin de (strafrechtelijk minder relevante) meer zorggerelateerde ‘psychopathologie’ richtinggevend is voor het stellen van een diagnose. Bij de toerekening en bij de inschatting van het recidiverisico in de strafzaak, zagen wij dat ook andere (psychische) condities dan alleen de stoornis verklarend en voorspellend kunnen zijn voor delictgedrag, terwijl diagnostisch die aspecten niet in de standaardvraagstelling voor de pro justitia rapporteur zijn betrokken. In die gevallen waarin, in de wisselwerking van psychische, situatieve en contextuele factoren, de dynamiek voor de verklaring van het ten laste gelegde zichtbaar is geworden, dwingt de vraagstelling (rond de toerekening) weer tot een reductie naar een monocausaal verband met de stoornis. Datzelfde probleem doet zich voor bij de inschatting van de kans op delictgedrag in de toekomst, althans wanneer een strafrechtelijke maatregel (TBS, PPZ of PIJ) in beeld komt. In die gevallen wordt van de deskundige immers gevraagd inzichtelijk te maken of en hoe een gediagnosticeerde stoornis voorspellend is voor dat delictgedrag, terwijl het gedragsdeskundig onderzoek in de meeste gevallen laat zien dat ook hier sprake is van multifactoriële patronen.

Het beeld wordt nog complexer wanneer we de bredere context van de besluitvorming in de strafzaak er bij betrekken. Bij de beschrijving van de ‘Ontwikkelingen in de context’⁵⁷⁴ zagen wij dat de strafrechtpraktijk een hybride karakter heeft. Aan de ene kant dwingen de bepalingen rond toerekening en strafrechtelijke maatregelen tot een expliciete beslissing van de rechter omtrent de rol die de stoornis speelt in telastegelegd- en toekomstig delictgedrag, terwijl anderzijds, als geen toerekeningsverweer wordt gevoerd of een maatregeloptie niet aan de orde is, de rechter, bijvoorbeeld, bij het stellen van voorwaarden, juridisch veel ruimte heeft. Bij de vaststelling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid en de toe te passen sanctie behoeft de vraag of een psychische stoornis daarin een rol speelt dan geen expliciet antwoord. Ook hier zal de rechter rekening houden met de mate waarin de verdachte in staat was de (delict)situatie in te schatten en met diens vermogen om zijn gedrag dienovereenkomstig te bepalen. Schuld in termen van verwijtbaarheid is daarbij de centrale juridische notie. Een eventuele ‘stoornis’ kan ook dan een rol spelen en eventueel leiden tot het rechterlijk oordeel dat sprake is van een vermindering van de toerekenbaarheid, maar ook buiten dat geval en ook zonder rapportage van een deskundige kan en zal de rechter alle (ook contextuele en situatieve) factoren betrekken in zijn oordeel over de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Lastig is evenwel dat de vraagstelling bij de pj rapportage van oudsher is toegesneden op die

⁵⁷³ Paragraaf 1.2

⁵⁷⁴ Zie paragraaf 1.1.3 ‘De standaardvraagstelling: van lineair naar modulair’.

gevallen waarin toerekening en het opleggen van een strafrechtelijke maatregel voorop stonden. Op dat laatste punt heeft inmiddels één correctie plaatsgevonden. Wat betreft risicoanalyse en gedragsinterventie is er enige nuancering in de vraagstelling aangebracht, in die zin dat ook andere factoren dan de stoornis bij de analyse en de interventie betrokken kunnen worden. Probleem is alleen dat het 'diagnostisch deel' van de vraagstelling daar niet op is aangepast. Dat deel is nog steeds exclusief toegespitst op de diagnostiek van een eventuele stoornis.

De geschetste problematiek nodigt uit tot een heroriëntatie op de precieze rol en betekenis van het stoornisconcept in het strafrecht. In deze paragraaf zal, aan de hand van de resultaten van het voorgaande onderzoek, daartoe een aanzet worden gegeven. Een wijziging van het perspectief lijkt te verdedigen. Die wijziging houdt in dat onderzocht zou kunnen worden in hoeverre de aan de strafrechtelijke concepten van de toerekening en aan de gevaarsnotie bij de maatregelen ten grondslag liggende uitgangspunten ook gewaarborgd kunnen worden, zonder aan de psychische stoornis (in alle gevallen) een exclusieve rol toe te kennen. Tegen de achtergrond van de bevindingen uit de hoofdstukken 3, 4 en 5, zijn de overwegingen daarbij dat:

- het strafrechtelijk stoornisbegrip ambigu is. Juridisch is het een open, niet afgebakend concept, waarbij het de verantwoordelijkheid is van de rechter, de aanwezigheid daarvan, in rechte, vast te stellen. Feitelijk zijn het echter de deskundigen die op grond van het binnen hun eigen idioom geldende concept 'psychopathologie' inhoud geven aan het wettelijk stoornisbegrip;
- psychopathologie als richtinggevende notie voor wat onder stoornis moet worden verstaan niet goed houvast biedt voor forensische diagnostiek. Een psychische stoornis is geen scherp afgebakend concept maar mogelijk beter op te vatten als een dimensioneel construct. Een belangrijk criterium, namelijk of bij betrokkene sprake is van lijden of beperkingen, is uiteindelijk zorggerelateerd en forensisch daardoor minder goed bruikbaar;
- de psychopathologische constructen, die als ziektebeelden onder andere terug te vinden zijn in het classificatiesysteem van de DSM, op zich niet overtuigend direct verklarend noch voorspellend zijn voor (delict)gedrag. Hoewel het onderzoek op dat terrein nog niet heeft geleid tot uitgekristalliseerde modellen, zijn er sterke aanwijzingen dat delictgedrag beter begrepen kan worden vanuit multifactoriële modellen waarin dimensioneel geordende persoonlijkheidsprofielen, persoonlijkheidskenmerken en psychische functies een rol spelen.

Gezien die bevindingen lijkt het er op dat, op zijn minst, een deel van de boven geschetste knelpunten terug te voeren is op het stoornisbegrip, dat als concept lastig is af te bakenen en waarvan ook niet is gebleken dat het strafrechtelijk relevant is, in die zin dat delictgedrag er overtuigend mee verklaard of voorspeld kan worden. Er zijn wel verbanden, zoals bleek in de studie van Coid (2013), maar in meer algemene zin, bleken directe, sterke verbanden niet goed vast te stellen. In het navolgende worden daarmee de implicaties van dit onderzoek naar de grenzen van het stoornis-begrip beschreven en verkend. Of dat tot wijziging van de wettelijke regeling van bestaande juridische concepten en regelgeving (in straf-, bestuurs-, of civiel recht) moet leiden is een andere vraag omdat bij het antwoord op de vraag naar de wenselijkheid van een dergelijke wijziging van (wettelijk) concepten ook andere factoren dan alleen die welke in dit onderzoek aan de orde zijn gesteld, van betekenis zijn.

7.2 Van stoornis naar de functie van de stoornis

Als vragen aan de orde zijn over de betekenis van een concept – in dit geval de psychische stoornis – maar dat concept niettemin in het recht een belangrijke rol speelt, dringt de vraag zich op welke *functie* dat (stoornis)concept vervult in het rechtssysteem. Denkbaar is immers dat het belang van het concept niet ontleend wordt aan de inhoud daarvan maar aan de functie die het vervult. In hoofdstuk 2 is gekeken naar de betekenis of de functie van de stoornis in het Nederlandse recht. ‘Competentie’ en ‘gevaar’ bleken de centrale noties te zijn in verband waarmee de stoornis een rol speelt. In hoofdstuk 6 zijn de juridisch-normatieve kaders geschetst waarbinnen aan de noties ‘competentie’ en ‘gevaar’ als juridische functies binnen het strafrecht rechtsgevolgen worden verbonden. In dit hoofdstuk worden die bevindingen bij elkaar gebracht, in hun onderlinge samenhang geplaatst en wordt de gedachte onderzocht om in het strafrecht zowel bij het toerekenen als bij de gevaarsprognose voor bepaalde maatregelen niet de stoornis maar de onderliggende functies, ‘competentie’ en ‘gevaar’, als richtinggevende noties te hanteren.

7.2.1 Competentie

‘Competentie’ wordt in dit onderzoek, zoals eerder aangegeven,⁵⁷⁵ opgevat als het vermogen van betrokkene tot deelname aan het rechtsverkeer. Als die competentie niet of in verminderde mate aanwezig is, kunnen daar in het recht consequenties aan worden verbonden in de vorm van beperking van bepaalde rechten of bevoegdheden in de toekomst, zoals bij de wilsonbekwaamheid, dan wel door betrokkene niet of in mindere mate verantwoordelijk te houden voor gedragingen in het verleden (de retrospectieve ‘aansprakelijkheidsvariant’ bij het niet of in verminderde mate toerekenen).

De in de vorige paragraaf aangekondigde perspectiefwijziging vraagt, op het punt van de competentie, eerst om een perspectiefverbreiding van de functie van de stoornis. De wenselijkheid daarvan kan (*buiten* het strafrecht) worden belicht vanuit de eerder besproken rechtsvergelijking met het civiele en het gezondheidsrecht⁵⁷⁶ en *binnen* het strafrecht door het zichtbaar maken van vergelijkbare aspecten in (het psychisch element van) toerekening, psychische overmacht en noodweerexces.⁵⁷⁷

7.2.1.1 Toerekening en wilsonbekwaamheid

In het civiele- en gezondheidsrecht heeft de ‘beperking van competentie’ in de regelgeving vorm gekregen in het verbinden van rechtsgevolgen aan het onvermogen van betrokkene tot ‘*waarneming of waardering van zijn belangen*’. Die formulering vinden wij, in verschillende varianten, terug bij de curatele, de handelingsonbevoegdheid en de wilsonbekwaamheid. Wat opvalt is dat slechts in enkele gevallen die ‘incompetentie’, op grond van de wet, expliciet

⁵⁷⁵ Zie paragraaf 2.2.1.

⁵⁷⁶ Zie paragraaf 2.3.2.

⁵⁷⁷ Zie paragraaf 6.2.2.

verbonden wordt aan een onderliggende psychische stoornis (curatele). Ook bij de wilsonbekwaamheid kan een stoornis de oorzaak zijn, maar in de meeste gevallen wordt slechts het 'onvermogen' als criterium genoemd. Het komt er op neer dat, bij de beoordeling van de 'competentie' in het civiele- en gezondheidsrecht, de stoornis slechts een beperkte rol speelt. In alle gevallen kunnen ook andere factoren redengevend zijn en vaak wordt de stoornis niet genoemd. Centraal staat de weging van het vermogen van betrokkene tot waarneming of waardering van zijn belangen. Voorzover de stoornis wel genoemd wordt, is het belang daarvan beperkt doordat het alleen gaat om stoornissen die dat vermogen aantasten.

Als we kijken naar het strafrecht dan blijken competentievragen een rol te spelen bij de toerekening (aansprakelijkheidsvariant), maar ook in twee strafvorderlijke bepalingen, waarin de incompetentie gezien kan worden als een vorm van wilsonbekwaamheid. Aan het onvermogen van de verdachte om de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen (artikel 16 WvSv) of om zijn 'belangen behoorlijk te behartigen' (artikel 509a WvSv), worden bepaalde rechtsgevolgen verbonden. De als 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' aangeduide stoornis staat in deze bepalingen centraal en geldt als exclusieve voorwaarde. Zonder aanwezigheid van die stoornis en de verklarende kracht daarvan voor het 'onvermogen' kunnen deze bepalingen geen toepassing vinden. Bij de strafvorderlijke bepalingen gaat het (althans volgens de in paragraaf 2.2.1 gevolgde interpretatie) in zekere zin om een vorm van wilsonbekwaamheid, maar niet valt in te zien waarom, anders dan in het civiele recht, alleen de op een stoornis gebaseerde onbekwaamheid rechtens gevolgen zou mogen hebben.

De wet voorziet niet in de situatie waarin de verdachte de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging niet begrijpt of niet in staat is zijn belangen behoorlijk waar te nemen, als daar geen stoornis aan ten grondslag ligt. Een niet als pathologisch aan te merken verstandelijke beperking in combinatie met de complexiteit van de betreffende (bijvoorbeeld fraude) zaak is, in het geval van artikel 16 WvSv, een voorbeeld van een dergelijke situatie. Met het loslaten van het stoorniscriterium is een dispuut over de vraag of die beperking al dan niet als stoornis, in de zin van de wet, kan worden aangemerkt overbodig en kan het onderzoek zich toespitsen op de kernvraag, namelijk op het eventuele onvermogen van betrokkene, meer in het bijzonder of deze niet in staat was de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen.

Wat betreft de toerekening valt vooral op dat deze direct gerelateerd wordt aan de stoornis zonder dat de wet aangeeft in welke vermogens of competenties betrokkene door die stoornis beperkt zou moeten zijn.⁵⁷⁸ Dat neemt niet weg dat er wel degelijk aanknopingspunten zijn voor de toepassing in de praktijk van wat Meynen (2013) een juridische standaard noemt. Uit het vorige hoofdstuk kwam, ondanks uiteenlopende formuleringen, het redelijk breed gedragen beeld naar voren dat het bij de toetsing van de causale relatie tussen de stoornis en het delict gaat om het (cognitief bepaalde) *inschattingsvermogen* van de verdachte en het (breder bepaalde) *sturingsvermogen* van het daarop volgende (delict)gedrag. Meestal wordt in dit verband gesproken over het 'samengesteld criterium'.

In de vergelijking van de wilsonbekwaamheid met de ontoerekenbaarheid bleek dat als we deze concepten op het niveau van de juridische standaard naast elkaar leggen, er een grote mate van overeenstemming bestaat. In beide gevallen wordt het (cognitieve) vermogen tot het inschatten

⁵⁷⁸ Zie paragraaf 6.2.1.

van een situatie of de consequenties van het eigen handelen beoordeeld. In het strafrecht komt daar (door het onlosmakelijk verband met het gepleegde delict) nog bij de (retrospectieve) beoordeling van het sturingsvermogen, waarbij andere dan alleen cognitieve aspecten of functies betrokken zijn

(b.v. impulscontrole). Eerder is er op gewezen dat ook bij een (in uitzonderlijke gevallen) retrospectieve beoordeling van de wilsbekwaamheid een dergelijke toetsing te overwegen zou zijn. Fundamenteel verschil is dat in het civiele- en het gezondheidsrecht de ‘functie’ (het onvermogen tot waardering en behartiging van belangen) voorop staat en beslissend is voor de toepassing van de betreffende bepalingen, terwijl in het strafrecht de aanwezigheid van een stoornis de eerste te beantwoorden vraag is, waarbij de daaruit voortvloeiende beperkingen in het functioneren in de artikelen 16 en 509a WvSv expliciet worden benoemd, maar bij de toerekening onvermeld gebleven zijn.

7.2.1.2 Toerekening, psychische overmacht en noodweerexces

De overweging om psychische overmacht en noodweerexces in deze ‘perspectiefverbreding’ te betrekken is dat het ook in die gevallen gaat om een niet ‘toerekenen’ (in brede zin) op grond van een psychische toestand bij de verdachte. Een vergelijking van de drie schulditsluitingsgronden kan zicht bieden op de functie die zij vervullen in het recht en daarmee ook verhelderend zijn voor de functie van de stoornis in artikel 39 WvSr.

In de beschouwing over het toetsingscriterium bij psychische overmacht en noodweerexces⁵⁷⁹ kwam naar voren dat het verschil tussen de drie schulditsluitingsgronden vooral gelegen is in de aard van de voor strafuitsluiting oorzakelijke factoren: de stoornis (toerekening), de combinatie van de ‘van buiten komende omstandigheid’ en de ‘psychische drang’ (psychische overmacht) en de combinatie van ‘aanranding’ en ‘hevige gemoedsbeweging’ (noodweerexces). Kenmerkend voor de drie schulditsluitingsgronden is dat een bepaalde psychische toestand van de verdachte uiteindelijk leidt tot het disculperen. Hoewel we op het eerste gezicht te maken hebben met zeer verschillende psychische beelden (stoornis, psychische drang en hevige gemoedsbeweging) in een onderling verschillende juridische context laat de jurisprudentie zien dat, in de context van de drie schulditsluitingsgronden, de scheidslijn tussen die beelden vaag is. De aanwezigheid van pathologie sluit niet uit dat sprake is van ‘psychische drang’ of een ‘hevige gemoedsbeweging’ terwijl omgekeerd een eventuele stoornis de overmacht of de gemoedsbeweging mede kunnen ‘invullen’. Het gemoed van een gestoorde kan eerder ‘hevig bewogen’ zijn tot de in noodweerexcess verrichte handeling.

Ten slotte bleek dat de genoemde psychische toestanden langs dezelfde weg juridische relevantie kunnen krijgen. Voor het antwoord op de vraag of een psychische stoornis, een psychische drang of een hevige gemoedsbeweging van zodanige aard is dat deze implicaties heeft voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid kan de rechter dan op dit punt mogelijkerwijze hetzelfde toetsingskader hanteren om het psychische element in te vullen. Dat betreft het meer besproken ‘samengesteld criterium’ waarin, kort gezegd, getoetst wordt of *het begrip ontbreekt van de wederrechtelijkheid van het feit en/of sprake is van de onmogelijkheid om in overeenstemming met*

⁵⁷⁹ Zie paragraaf 6.2.2.

dat begrip te kunnen handelen/ de wil te kunnen bepalen. Het toetsingscriterium biedt echter slechts globaal houvast. Noties als *'het begrip ontbreekt'* of *'onmogelijkheid om conform dat begrip te handelen'* kennen een zekere bandbreedte en zullen geplaatst moeten worden in de context van de casus, waarbij de ernst van het feit alsmede situatieve en contextuele factoren in de beoordeling betrokken moeten worden. Die weging is aan de rechter, die daarbij, in alle drie de gevallen, 'naar redelijkheid' zal oordelen.

Gezien de bevinding dat de scheidslijn tussen de verschillende, voor de toepassing van de drie schulditsluitingsgronden relevante psychische beelden niet scherp te trekken valt en die beelden bovendien met elkaar verweven zijn, kan het accent in alle drie de gevallen mogelijk verlegd worden naar de toetsing van het 'onvermogen'. Dat wil niet zeggen dat de wettelijke criteria ook in de bewoordingen in de wet gelijk moeten worden getrokken. Met deze relativering als uitgangspunt kan (louter) aan de hand van hetgeen in dit onderzoek over de stoornis is bevonden, de verbinding tussen de verschillende concepten als mogelijke verbetering in de toepassing van elk van hen in de praktijk nader worden verkend.

7.2.1.3 De verbinding tussen de verschillende juridische concepten

De verbreding van het perspectief naar andere rechtsgebieden en binnen het strafrecht naar andere schulditsluitingsgronden, laat zien dat voor beperking (of het ontbreken) van de competentie van betrokkene tot deelname aan het rechtsverkeer uiteenlopende factoren redengevend kunnen zijn.

Die factoren en de daarop volgende, tot incompetentie leidende, causale keten, worden in het recht niet altijd expliciet benoemd. De meest 'expliciete variant' zien we bij het noodweerexces, waarbij in de wet de 'wederrechtelijke aanranding' als eerste redengevende factor wordt genoemd en de 'hevige gemoedsbeweging' de volgende stap in de causale keten vormt. Hoewel bij de psychische overmacht die stappen in de wet niet uitdrukkelijk zijn terug te vinden, kent dit concept, in het door de jurisprudentie vorm gegeven, recht een vergelijkbare opbouw. Een 'van buiten komende omstandigheid' leidt tot een 'psychische drang'. Een 'externe' redengevende factor ontbreekt bij de toerekening. De psychische toestand zelf (in de vorm van een stoornis) vormt het begin van de tot strafuitsluiting leidende causale keten. Wat in deze drie strafrechtelijke varianten ontbreekt is het (expliciete) voor de incompetentie beslissende criterium.

Bij de wilsonbekwaamheid zien we het spiegelbeeld, in die zin dat daar juist wel het criterium wordt genoemd, namelijk 'het onvermogen tot waardering van zijn/ haar belangen', terwijl de daarvoor redengevende factor niet, of bij uitzondering, vermeld wordt. Die uitzonderingen treffen we onder andere aan in de artikelen 16 en 509a WvSv, waarin de psychische stoornis redengevend moet zijn voor de wilsonbekwaamheid.

De verbindende factor in deze, tot het oordeel van een beperkte of afwezige incompetentie leidende, en in verschillende rechtsgebieden gehanteerde, juridische constructies, is dat in alle gevallen expliciet of impliciet een toetsingkader wordt gehanteerd dat in grote lijnen dezelfde strekking heeft, namelijk (een deel van) het samengesteld criterium in combinatie met een redelijkheidstoets door de rechter.

Het komt er eigenlijk op neer dat *de rechtvaardiging voor het niet of in mindere mate verantwoordelijk houden van de betrokkene voor zijn gedrag is gelegen in diens (enkelvoudig of*

tweeledig gedefinieerde) onvermogen, ongeacht de oorzaak daarvan. Dit zou kunnen betekenen dat we hier niet alleen te maken hebben met een toetsingscriterium, maar met een verder reikende ethische notie.⁵⁸⁰ Het cognitieve en/of volitieve onvermogen van betrokkene vormt daarvan de kern.

Voor de daaraan te verbinden juridische consequenties zijn de voor de incompetentie redengevende factoren (dus in zoverre) wel van belang. De gedachte hierbij is dat de ethische notie (zich manifesterend in het 'onvermogen') de grondslag biedt voor het disculperen, maar dat aard en achtergrond van het onvermogen bepalend zullen zijn voor de mate waarin de rechter de vertaalslag kan maken naar een beperking of zelfs uitsluiting van strafrechtelijke aansprakelijkheid (de 'toerekening'). Complicerend daarbij is dat meestal niet sprake is van één maar van een samenstel van verschillende interacterende persoonsgebonden, situatieve en contextuele factoren die verklarend zijn voor het onvermogen.⁵⁸¹ Een toetsingscriterium kan in al die uiteenlopende situaties niet meer dan richtinggevend zijn. De uiteindelijke toets zal, na afweging van alle aspecten van de zaak in redelijkheid moeten plaatsvinden.

Twee voorbeelden uit verschillende rechtsgebieden maken dit duidelijk.

Of de notaris, bij degene die zijn testament wil wijzigen, besluit over te gaan tot toetsing van de wilsbekwaamheid, hangt af van een reeks van mogelijk indicatieve factoren, zoals de leeftijd van betrokkene, een medisch psychiatrische voorgeschiedenis en de rol van andere betrokkenen, zoals familieleden met een mogelijk belang bij de zaak. Bij een indicatie zal vervolgens de beslisvaardigheid van betrokkene worden getoetst aan de hand van een enkele parameters (vermogen keuze uit te drukken, informatie te begrijpen, eigen belangen te waarderen, logisch redeneren).⁵⁸² Die beslisvaardigheid is geen absoluut gegeven, maar zal, op alle onderdelen, gerelateerd worden aan de inhoud en de complexiteit van de voorliggende akte, alsmede aan de (sociale) context waarbinnen die akte een rol gaat spelen en leiden tot het oordeel dat in meer of mindere mate sprake is van (on)vermogen. Uiteindelijk zal de notaris moeten besluiten of in dat concrete geval sprake is van wilsonbekwaamheid. Die kwalificatie 'oogt' dichotoom, in die zin dat het lijkt of er, inhoudelijk, een scherp onderscheid te maken valt tussen *bekwaam* en *onbekwaam* en daarmee een kwaliteit van de betrokkene wordt weergegeven, terwijl het in feite om niet meer gaat dan het oordeel van, in dit geval, de notaris, die na afweging van alle relevante factoren in redelijkheid een knoop doorhakt.

In de strafrechtelijk context kan als voorbeeld dienen een geval, waarin een vrouw van Turkse afkomst haar man gedood heeft.⁵⁸³ Diagnostisch was sprake van cognitieve beperkingen, een dissociatieve stoornis en afhankelijke en ontwijkende persoonlijkheidstrekken, die niet als pathologisch werden aangemerkt, maar in de dynamiek naar de totstandkoming van het delict wel een rol speelden. Contextuele factoren bestonden in het jarenlang moeten leven onder de druk van een gewelddadige echtgenoot (slachtoffer van de doding), een geïsoleerd bestaan door een slechte culturele integratie en het, mede daardoor chronisch overbelast zijn in de dagelijkse realiteit van een gezin met vier kleine opgroeiende kinderen.

⁵⁸⁰ Op de ethische aspecten zal ik niet nader ingaan. Zie hiervoor bijvoorbeeld: Elliot 1996 en Meynen 2016.

⁵⁸¹ Zie voor de theoretische onderbouwing van de multifactoriële benadering paragraaf 5.3.3.3.

⁵⁸² Zie paragraaf 2.3.1.5.

⁵⁸³ Rb. Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:5366.

Hoewel in de betreffende zaak meer complicerende factoren een rol speelden, gaat het hier om het met regelmaat in de forensische praktijk terugkerende gegeven, dat bij de vraag of betrokkene strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden, onderzoek naar het lineaire verband tussen pathologie en delict geen bevredigende oplossing biedt. Het delictgedrag is hier terug te voeren op (al dan niet pathologische) aspecten in de persoon van de verdachte en contextuele factoren waarin ook derden hun aandeel hebben. Situatieve factoren rond de doding (onder andere de planmatigheid van het delict) relativeerden het cognitieve en volitieve onvermogen. De combinatie (en interactie) van al die factoren heeft de facto geleid tot een zekere mate van onvermogen in het besef van de ongeoorloofdheid van het handelen (de doding) respectievelijk het onvermogen, conform een (in zekere mate) intact bewustzijn, daarnaar te handelen. De mate waarin die factoren afzonderlijk en in hun onderlinge samenhang tot dat onvermogen hebben geleid is in objectieve zin niet vast te stellen en vergt een weging door de rechter. Vanuit de gedragskundig forensische wetenschappen kunnen slechts indicatief daaromtrent uitspraken worden gedaan.⁵⁸⁴ Uiteindelijk zal de rechter naar redelijkheid moeten wegen en daaraan een (normatief) oordeel verbinden over de verwijtbaarheid.

De vertaling van dat oordeel naar een beslissing in de strafzaak is echter vooral lastig wanneer een beroep is gedaan op ontoerekenbaarheid of wanneer de rechter anderszins aanleiding ziet naar die toerekenbaarheid onderzoek te doen. In dat geval zal de intensiteit van de 'stoornisfactor' immers afzonderlijk gewogen moeten worden,⁵⁸⁵ wat, gegeven de interactie met de contextuele factoren, buitengewoon lastig zal zijn. Verwarrend is ook dat het rechterlijk oordeel over de strafrechtelijke aansprakelijkheid bij de besluitvorming doorgaans leidt tot een 'verdeling' over de toerekenbaarheid (impact van de stoornis) en de strafmaat (impact van de andere factoren in combinatie met de uitkomst van de toerekening). Wat betreft de situatieve en contextuele factoren is, in extreme gevallen, ook nog denkbaar dat, al dan niet subsidiair, een beroep wordt gedaan op psychische overmacht of (in een andere dan de beschreven casus) noodweerexces. Net als bij de toerekening dwingt dat dan tot even zo problematisch onderzoek naar een lineair verband van het onvermogen met (in dat geval) een 'van buiten komende omstandigheid' respectievelijk een 'wederrechtelijke aanranding'. Waar het op neer komt is dat het wettelijk systeem van de schulditsluitingsgronden dwingt tot een monocausale reconstructie van het verband tussen de redengevende factoren (stoornis of externe omstandigheid of wederrechtelijke aanranding) en het delict, terwijl rechtspraktijk en wetenschappelijk onderzoek laten zien dat in de meeste, zo niet alle, gevallen sprake is van complexe causale ketens, waaraan meerdere, ook nog interacterende, redengevende factoren ten grondslag liggen. Die redengevende factoren zijn, zoals eerder gesteld, veelal niet van gelijke 'orde' en in de mate waarin zij doorwerken in het gedrag van de verdachte (afzonderlijk of in hun onderlinge interactie) niet of slechts in globale zin, kwantitatief te wegen. Het is aan de rechter om, in redelijkheid, het gewicht van die factoren, in hun onderlinge samenhang, te wegen en, aan de hand van het toetsingscriterium, te vertalen naar een oordeel over het toerekenen, zulks mede binnen de typische eigenheid van de betreffende schulditsluitingsgrond van ontoerekenbaarheid, psychische overmacht, respectievelijk noodweerexces.

⁵⁸⁴ Zie hoofdstuk 5.

⁵⁸⁵ D.w.z. de mate waarin die factor een bijdrage heeft geleverd aan de totstandkoming van het delict. Zie paragraaf 6.2.1.3, alsmede Nieboer 1970, p. 150.

7.2.1.4 Nader onderzoek naar de rol van de stoornis bij het niet toerekenen

De vraag die zich aandient is welke rol de stoornis nu precies vervult bij de juridische bepaling omtrent de toerekening.

Bijlsma⁵⁸⁶ stelt dat bij de toerekening (in de zin van artikel 39 WvSr) *‘juist de stoornis de omstandigheid is op grond waarvan de verwijtbaarheid van de verdachte in twijfel wordt getrokken’*. De stoornis zelf wordt daarmee een legitimatie voor de strafuitsluiting, kennelijk los van de toepassing van het intermediair, het toetsingscriterium of het toetsingskader. Het roept de fundamentele vraag op welke zelfstandige betekenis, naast het toetsingscriterium, aan de stoornis zelf moet worden toegekend bij het disculperen.

De vraag is van filosofisch/ ethische aard, maar daaraan vooraf gaat een andere vraag, namelijk wat hier met ‘stoornis’ wordt bedoeld. Zowel Mooij⁵⁸⁷ als Bijlsma⁵⁸⁸ verwijzen voor het (psychiatrisch) objectiverende kader van de psychische stoornis naar het classificatiesysteem van de DSM, maar voegen daar meteen aan toe dat niet alle in dat systeem opgenomen stoornissen strafrechtelijke relevantie hebben. Mooij stelt dat een psychiatrische stoornis, in verband met de toerekeningsvatbaarheid, weliswaar objectiveerbaar moet zijn maar *‘tevens een innerlijke zijde ..(moet).. hebben die haar in verband doet staan met het vermogen tot overleg’*. Voor Bijlsma zou het slechts gaan om stoornissen van *‘mentale toestanden’, ‘rationaliteit’* en *‘mentale causaliteit’*.⁵⁸⁹

Met deze relativeringen in termen van psychische functies, wordt het denken in strikt dichotome termen over de aan- of afwezigheid van een psychische stoornis (in elk geval deels) verlaten. Niet de aanwezigheid van een (in de DSM geclassificeerde) stoornis maar het beschreven onvermogen, in termen van dysfuncties, is kennelijk doorslaggevend bij de toerekening. Genoemde auteurs hebben deze ‘denkstap’ expliciet gemaakt door het benoemen van het onvermogen, maar veelal blijft deze onvermeld. Bij Hazewinkel-Suringa⁵⁹⁰ lezen wij: *‘Art. 39 immers beschouwt het geestelijk defect op zichzelf niet als grond voor straffeloosheid, maar enkel een zodanig defect, waardoor aan de dader dit feit niet is toe te rekenen’*. Ook hier zien we de relativering van de zelfstandige betekenis van de stoornis, maar wordt niet inzichtelijk gemaakt wat het onderscheidend criterium is om de stap naar het niet-toerekenen te kunnen maken.

Strikt genomen zou gesteld kunnen worden, dat alleen indien de psychiatrisch-diagnostische methode⁵⁹¹ wordt gevolgd of (uitsluitend) het causaal criterium⁵⁹² wordt gehanteerd, de psychische stoornis bij de toerekening zelfstandige betekenis heeft. In het eerste geval is voor de ontoerekenbaarheid voldoende dat een psychische stoornis is vastgesteld en in het tweede geval is voldoende dat na vaststelling van de stoornis het causaal verband met het delict aannemelijk is gemaakt. Zodra op enigerlei wijze ‘strafrechtelijk relevante’ criteria worden aangelegd bij de selectie van stoornissen dan wel bij de wijze waarop de stoornis doorwerkt in het delict, ontstaat

⁵⁸⁶ Bijlsma 2016, p. 249.

⁵⁸⁷ Mooij 2004, p. 123.

⁵⁸⁸ Bijlsma 2016, p. 202.

⁵⁸⁹ Bijlsma definieert hiermee de stoornis in de zin van artikel 39 WvSr (p. 185).

⁵⁹⁰ Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1996, p. 278.

⁵⁹¹ Zie paragraaf 3.2.1.1.

⁵⁹² Zie paragraaf 6.2.1.

een toetsingskader dat de zelfstandige betekenis van de stoornis bij de vraag naar de toerekenbaarheid relativeert.⁵⁹³

Concreet komt het er op neer dat, als bij het plegen van een strafbaar feit, de aanwezigheid van een psychische stoornis wordt vermoed, de deskundige een diagnose kan stellen in termen van ‘psychopathologie’ al dan niet gecombineerd met een classificatie, maar dat, in het licht van de toerekening, de uiteindelijke strafrechtelijke relevantie pas ontstaat bij de ‘vertaling’ naar bepaalde incompetenties die zich lenen voor weging in een toetsingskader. Van een intrinsieke aan de gediagnosticeerde stoornis te ontlelen waarde die bepalend is voor de vraag of wel of niet toegerekend kan/ moet worden, is niet gebleken.⁵⁹⁴ Onze analyse laat in feite zien dat datgene wat uiteindelijk relevant is voor het toerekenen, niet zozeer de stoornis is, maar de dysfunctie en meer in het bijzonder het onvermogen. Die relevantie valt te ontleen aan het ‘onvermogen’ dat, mogelijk, in verband staat met die stoornis, maar ook een andere oorzaak kan hebben, zoals bijvoorbeeld de niet-pathologische redengevende factoren bij psychische overmacht en noodweerexces.

Dat vermelding en omschrijving van het ‘onvermogen’ als toetsingscriterium voor het toerekenen toereikend kan zijn, wordt geïllustreerd door de wettelijke regeling van de wilsonbekwaamheid. Daarin blijkt dat het in het recht vastleggen van de oorzakelijke factoren van het onvermogen geen noodzaak is. Die constatering is van belang omdat wij zagen dat in de eerder beschreven strafrechtelijke casus⁵⁹⁵ de noodzaak tot onderzoek naar een lineair verband met één bepaalde factor de werkelijkheid geweld aan kan doen en de rechter voor lastige dilemma’s kan plaatsen.

7.2.1.5 Perspectiefwijziging: samengesteld criterium als uitgangspunt voor het niet ‘toerekenen’

Niet de stoornis maar het ‘onvermogen’ van betrokkene, tot uitdrukking komend in het samengesteld criterium, lijkt doorslaggevend te zijn bij de beoordeling van de strafrechtelijke verwijtbaarheid.⁵⁹⁶

⁵⁹³ In de literatuur is wel gesteld dat de component van een psychische stoornis bij de ontoerekeningsvatbaarheid, enige objectiviteit verleent aan het oordeel over de toerekening. Zie hierover: Meynen 2016. Uiteraard komt dan de, ook in deze studie gestelde, vraag op hoe objectief die component is.

⁵⁹⁴ Zie hoofdstuk 5.

⁵⁹⁵ Paragraaf 7.2.1.3.

⁵⁹⁶ De gedachte om niet aan de stoornis maar aan het onvermogen beslissende betekenis toe te kennen bij een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid, wordt ook besproken in een bijdrage van Meynen (2012) onder de titel “Should the ‘Insanity Defence’ be Replaced by an ‘Incapacity Defense’”, waarin hij verwijst naar Matthews en Vincent. Beide auteurs trekken de vergelijking met de beperkte aansprakelijkheid van het jonge kind. Volgens Matthews is de reden dat we een kind niet verantwoordelijk houden niet gelegen in de leeftijd als zodanig, maar in het met die leeftijd verband houdende onvermogen. Zie ook Meynen 2016, paragraaf 5.1.3..

Dat gegeven kan reden zijn in de toekomst nader te onderzoeken:

- (1) in hoeverre een psychische stoornis als vereiste voor het niet-toerekenen (in art 39 WvSr) dient te gelden
- (2) of aan het samengesteld criterium als toetsingskader voor het niet toerekenen (in brede zin) strafrechtelijk zelfstandige betekenis kan worden verleend.⁵⁹⁷

Een brede formulering van dat samengesteld criterium⁵⁹⁸ is, dat voor het niet toerekenen sprake zou moeten zijn van:

‘het ontbreken bij de verdachte van het begrip of besef van wat hij doet of van het wederrechtelijke daarvan (**inschattingsvermogen**) en/of van het onvermogen om in overeenstemming met dat begrip of besef zijn gedrag te bepalen (**sturingsvermogen**)’.⁵⁹⁹ De overwegingen voor deze keuze zijn:

- Het samengesteld criterium bevat geen elementen die een onlosmakelijk verband veronderstellen met een psychische stoornis. Het gaat om de waardering van psychische (cognitieve- en sturings)functies, los van de aanwezigheid van eventuele psychopathologie.
- Het samengesteld criterium blijkt, ook in bredere zin, niet noodzakelijkerwijs gebonden aan een concreet te benoemen redengevende factor (stoornis, psychische drang, hevige gemoedsbeweging e.a.). Het civiele recht laat zien dat het toetsingscriterium, ook in dit opzicht, zelfstandige betekenis kan hebben.
- Het samengesteld criterium lijkt onder uiteenlopende omstandigheden een consistente notie te zijn voor het beoordelen van competentie. Ook in de vergelijking met psychische overmacht en noodweerexces blijkt dat het om een vergelijkbaar criterium gaat, dat in die gevallen in verband wordt gebracht met andere dan stoornisgerelateerde verklarende factoren.

In eerste instantie zal de rechter dan kijken naar het samengesteld criterium; tegelijkertijd is uiteindelijk beslissend of in redelijkheid kan worden toegerekend,⁶⁰⁰ waarbij de rechtvaardiging van het niet of in mindere mate verantwoordelijk houden van de verdachte, is gelegen in diens (tweeledig gedefinieerde) onvermogen, ongeacht de oorzaak daarvan.

⁵⁹⁷ Aan niet ‘toerekenen’ wordt hier, zoals gezegd, een brede betekenis gegeven, in die zin dat daar ook de psychische overmacht en noodweerexces onder worden begrepen. Wetshistorisch lijken we daarmee teruggekeerd te zijn bij de oorsprong van het Wetboek van Strafrecht. In paragraaf 3.2.2.1 onder ‘Normaliteit als strafrechtelijke hypothese’, bleek dat de wetgever het criterium dat de verdachte ‘het ongeoorloofde zijner handeling niet kan beseffen en hare gevolgen niet kan berekenen’ van toepassing achtte op alle strafuitsluitingsgronden.

⁵⁹⁸ Zie voor een uitgebreid onderzoek naar de historische en internationale grondslag van het samengesteld criterium Bijlsma 2016.

⁵⁹⁹ Een belangrijk verschil met het toetsingscriterium van Bijlsma is dat in deze formulering (o.a. aansluitend bij de opvattingen van Mooij 2004a en Meynen 2016) ook het ‘*ontbreken van het begrip of het besef bij de verdachte van wat hij doet*’ tot niet-toerekenen zou moeten leiden. Bijlsma 2016 beperkt zich in zijn criterium tot besef van het ‘wederrechtelijke’ (p. 223 en 245).

⁶⁰⁰ Zie hierboven onder ‘De verbinding’.

7.2.2 Gevaar

7.2.2.1 Stoornis en maatregel

Een tweede aan de stoornis gerelateerde en voor het strafrecht relevante functie betreft (de beheersing van) gevaar. Gevaar is in het strafrecht een relevante notie omdat deze direct verband houdt met een van de fundamentele doelstellingen van het strafrecht, de preventie van delictgedrag.⁶⁰¹ Aan het preventiedoel wordt immers nader inhoud gegeven door afbakening van het gevaar.

Gevaar wordt hier breed gedefinieerd. Het gaat niet alleen om gevaar voor derden, zoals geformuleerd in het wettelijk gevaarscriterium (bij de strafrechtelijke maatregelen), maar ook recidivegevaar of ruimer, het ‘gevaar’ dat betrokkene wederom komt tot het plegen van strafbare feiten, wordt hieronder begrepen. Als dat gevaar aannemelijk is, kan dat, door toepassing van een strafrechtelijke interventie, leiden tot het inperken van vrijheden en bevoegdheden van betrokkene.

De verbinding tussen de stoornis en het gevaar is bijzonder, in die zin dat een (verondersteld) verband tussen beiden een strafrechtelijk ingrijpen legitimeert. Wij zagen dat bij de TBS (maar ook in de Wet BOPZ) stoornis en gevaar exclusief aan elkaar gekoppeld zijn. Als het gevaar niet vanuit de stoornis aannemelijk gemaakt kan worden, ontbreekt de grond voor het treffen van de in die wettelijke regelingen voorziene maatregelen. Anders dan bij de Wet BOPZ is deze koppeling in het strafrecht niet in de wet verankerd.

De relatie tussen de psychische stoornis en de toepassing van de drie strafrechtelijke maatregelen, waarin de stoornis een rol speelt, de TBS, de PPZ en de PIJ, is overigens niet eenduidig geregeld.⁶⁰² In ieder geval op drie punten kunnen stoornis en maatregel (juridisch) met elkaar in verband worden gebracht:

- a - gelijktijdigheid, in die zin dat de stoornis zich voordeed ten tijde van het ten laste gelegde, dat reden is voor toepassing van de maatregel;
- b - de voorwaarde dat (in verband met de stoornis) het ten laste gelegde feit in meer of mindere mate niet kan worden toegerekend; en
- c - de veronderstelling dat de stoornis voorspellend is voor toekomstig gevaarlijk gedrag.

Voor de TBS en de PIJ geldt dat de aanwezigheid van een psychische stoornis ten tijde van het plegen van het feit een wettelijk vereiste is. Voor de PPZ moet dat gelijktijdigheidsvereiste worden afgeleid uit de voorwaarde dat sprake moet zijn van ontoerekeningsvatbaarheid.⁶⁰³ Ook op het punt van de toerekening en de gevaarsprognose, zijn er verschillen. Plaatsing in een psychiatrisch

⁶⁰¹ Zie nader De Hullu 2015, p. 6 over de ‘verenigingstheorie’, waar de preventiedoelstelling deel van uitmaakt. De Hullu verwijst in dit verband ook naar *Sancties in Perspectief*, Nota van het Ministerie van Justitie van februari 2000. Zie tevens Hazewinkel-Suringa/ Rammelink 1996, p. 906 e.v..

⁶⁰² Zie paragraaf 1.1.1.

⁶⁰³ Uitgaande van de tekst (eind 2016) van twee wetsvoorstellen, het wetsvoorstel Wet forensische zorg (Wfz) en het wetsvoorstel Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz), wordt het vereiste van de ontoerekeningsvatbaarheid als vereiste voor (wat nu nog heet) BOPZ- machtiging door de strafrechter los gelaten. In dat kader wordt voorgesteld artikel 37 WvSr te laten vervallen komen te vervallen. Deze mogelijkheden worden nader geregeld in artikel 2.3 Wfz.. Zie nader paragraaf 8.3.3..

ziekenhuis is, op grond van de wet, slechts mogelijk indien het ten laste gelegde niet kan worden toegerekend. Bij de TBS ontbreekt een dergelijke bepaling. De Hoge Raad heeft meermalen uitgesproken dat een causaal verband tussen stoornis en ten laste gelegde niet als wettelijk vereiste geldt. Ook bij de PIJ is hierover in de wet niets vastgelegd, maar opmerkelijk genoeg worden in de Memorie van Toelichting striktere grenzen gehanteerd dan in de wettekst. De verwachting wordt daarin uitgesproken dat voor het opleggen van de maatregel slechts ruimte zal zijn 'wanneer het gepleegde misdrijf door die stoornis niet, of slechts in verminderde mate, aan de veroordeelde kan worden toegerekend'.⁶⁰⁴ Wat betreft de aan de stoornis te ontleen gevaarsprognose zien we dat die bij de TBS gebaseerd is op jurisprudentie. Bij de PIJ moeten we dat verband aannemen op grond van de Memorie van Toelichting.⁶⁰⁵ Voor de PPZ ontbreekt een expliciete regeling maar kan op basis van de aard van de maatregel - waarin het door de stoornis veroorzaakte delict centraal staat - aan het wettelijk gevaarscriterium geen andere uitleg worden gegeven dan dat het gevaar aan de stoornis moet worden toegeschreven. Ook Van der Wolf stelt zich op dat standpunt, onder verwijzing naar de relatie met de Wet BOPZ, waarin een dergelijk causaal verband geldt.⁶⁰⁶

7.2.2.2 De stoornis als exclusieve voorspellende factor?

De kern van de relatie tussen de stoornis en de genoemde maatregelen lijkt gevormd te worden door de veronderstelling dat de stoornis voorspellend is voor delictgedrag. Dat *die* relatie (en niet de gelijktijdigheid of het vereiste van de ontoerekenbaarheid) de kern vormt, kan worden afgeleid uit de doelstelling van de maatregelen die primair beveiligend is. Zeker bij de TBS is over die doelstelling weinig twijfel. 'Het doel van de terbeschikkingstelling is de beveiliging van de samenleving en niets anders'.⁶⁰⁷

Behandeling van de betrokkene is niet het doel maar het middel,⁶⁰⁸ zo blijkt uit de wetsgeschiedenis.⁶⁰⁹ Ook de Hoge Raad volgt die lijn.⁶¹⁰ Hoewel de wet voorziet in de mogelijkheid dat zowel de PPZ als de PIJ wordt opgelegd in het belang van de betrokkene,⁶¹¹ hebben ook deze maatregelen, gezien de overeenkomsten in de formulering van het gevaarscriterium en de strafrechtelijke context waarin deze maatregelen een plaats hebben gekregen, primair een beveiligingsfunctie.⁶¹²

Die beveiligingsfunctie maakt dat de (veronderstelde) voorspellende kracht van de stoornis voor delictgedrag het centrale element vormt. De vereisten van gelijktijdigheid en de causale relatie tussen de stoornis en het ten laste gelegde feit lijken in dat opzicht ondergeschikte noties.⁶¹³

⁶⁰⁴ Zie paragraaf 1.1.1.

⁶⁰⁵ Zie paragraaf 1.1.1.

⁶⁰⁶ Van der Wolf 2012, p. 163. Hij verwijst tevens naar EHRM 4 oktober 2000, *BJ* 2001, 36 m.nt. Dijkers.

⁶⁰⁷ Zie Mevis 2011, p. 343, alsmede Haffmans 1989, p. 92 en Bijlsma 2010.

⁶⁰⁸ Zie voor een uitgebreide bespreking van de behandelbaarheid als doelstelling van de TBS, Van der Wolf 2012, p. 176 e.v..

⁶⁰⁹ Zie Haffmans 1989, p. 92

⁶¹⁰ HR 13 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC3321, *NJ* 1984, 653.

⁶¹¹ Zie de artikelen 37 respectievelijk 77s lid1 sub c WvSr.

⁶¹² Zie Van der Wolf 2012, p. 163.

⁶¹³ Bijlsma 2010 bespreekt in dit verband twee 'stromingen'.

In het ene geval ligt de nadruk bij de rechtvaardiging van de tbs op het gevaar dat van de psychisch gestoorde uitgaat. Gelijktijdigheid en causaliteit tussen stoornis en delict zijn dan niet of minder van

Vanuit het geschetste perspectief komen zij eerder naar voren als waarborg voor het behoud van de strafrechtelijke relevantie van de maatregel, in die zin dat daarmee wordt uitgesloten dat toepassing van de maatregel mogelijk is bij een psychische stoornis die pas is ontstaan na het plegen van het ten laste gelegde.

Hoe dan ook, de centrale notie van de voorspellende kracht van de stoornis is een premisse die in deze studie nader is onderzocht. Daarbij is gebleken dat er bij die ogenschijnlijke vanzelfsprekendheid vraagtekens te plaatsen zijn.

Een van de conclusies in hoofdstuk 5 is, dat, bij de voorspelling van delictgedrag, het onderscheid tussen pathologische en niet-pathologische factoren duidelijk minder relevant is dan gedacht.⁶¹⁴

Momenteel wordt, met name in de functionele diagnostiek,⁶¹⁵ de aandacht ook wat verlegd van psychische ziektebeelden naar psychische functies en persoonlijkheids- kenmerken en profielen als prognostisch relevante factoren. De complexe interactie tussen factoren van verschillende (al dan niet pathologische) aard maakt het steeds moeilijker de 'pathologie', in welke betekenis dan ook, als verklarende of voorspellende factor te isoleren. Steeds meer wordt het belang benadrukt van multi-factoriële verklarende en voorspellende modellen.⁶¹⁶

In dit verband wordt ook in herinnering geroepen de in het eerste hoofdstuk⁶¹⁷ gesignaleerde spanning in de rechtspraak tussen het gegeven dat, voor het opleggen van de TBS, aanwezigheid en delictvoorspellende kracht van de stoornis als juridische voorwaarden gelden, terwijl de facto, in lijn met de boven samengevatte bevindingen, in de risicoanalyses die stoornis een beperkte (in ieder geval geen exclusieve) rol speelt. We zien dit beeld ook (en eigenlijk nog sterker) terug bij de verlenging van de TBS. De in hoofdstuk 5 besproken risicotaxatie-instrumenten, zoals bijvoorbeeld de HCR-20v3 en de HKT-R, zijn in eerste instantie tot ontwikkeling gebracht en toegepast binnen de context van de therapeutische interventies van de TBS-klinieken. Die breed georiënteerde risicotaxatie heeft zijn neerslag gevonden in een format⁶¹⁸ dat door de TBS klinieken wordt gehanteerd bij de formulering van het advies over de verlenging van de TBS. Wat daarin opvalt is dat bij de diagnostiek, naast de weergave van de DSM-classificatie, vooral aandacht uitgaat naar de vanuit het delictscenario gedestilleerde 'delictdiagnostiek'. Daarin komen samen de uitkomst van het delictscenario⁶¹⁹ en de delictgerelateerde criminogene factoren. Als factoren worden genoemd:

- beperkte belastbaarheid
- onvoldoende sociale copingvaardigheden
- geringe situationele context (tekort aan steun en structuur e.d.)

belang. Verwezen wordt naar Kooijmans (2002) *Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijk maatregel*, Rotterdam, die pleit voor afschaffing van het gelijkwaardigheidsvereiste.

In de andere stroming wordt het strafrechtelijk karakter van de tbs benadrukt. De maatregel vindt daarbij haar grondslag in het delict.

⁶¹⁴ Zie paragraaf 5.4.

⁶¹⁵ Tegelijkertijd is de functionele diagnostiek nog een jonge ontwikkeling, die nadere uitwerking en onderbouwing behoeft.

⁶¹⁶ Zie paragraaf 5.3.3.3.

⁶¹⁷ Paragraaf 1.1.2.

⁶¹⁸ Ministerie V&J 2014.

⁶¹⁹ Een gedetailleerde weergave van de gebeurtenissen rond het indexdelict: aanloop en vervolg (zie format).

- meervoudige verslavingsproblematiek⁶²⁰
- onvoldoende spanningsregulatie

In deze, voor de risicotaxatie en het risicomanagement relevante factoren zien we de (DSM geclassificeerde) stoornis niet terug (behalve de verslavingsproblematiek die ook in de DSM een plaats heeft). Relevant blijken te zijn bepaalde psychische functies, persoonskenmerken en contextuele factoren.

Hieruit blijkt dat de focus bij de interventies in het kader van de TBS, niet meer primair is gericht op de stoornis of de behandeling daarvan, maar op de bewerking van (andere) relevant gebleken risicofactoren.⁶²¹ Het ‘behandelparadigma’ en de daaraan ten grondslag liggende veronderstelling dat het gevaar uit de stoornis voortvloeit, is hiermee wat op afstand komen te staan.⁶²²

In contrast met deze werkelijkheid, staat het juridisch dispuut zoals dat, onder andere bij de verlenging van de TBS, in de rechtszaal wordt gevoerd over het verband tussen het gevaar en de stoornis. In de rechtspraak en de literatuur gaat het debat bijvoorbeeld over de vraag of het bij de verlenging om dezelfde stoornis moet gaan als bij de oplegging.⁶²³ Dat neemt weliswaar niet weg dat de rechter ook rekening houdt met niet stoornis-gerelateerde risicofactoren, maar de spanning tussen het juridisch, op de stoornis gerichte idioom en het op de bewerking van alle relevante risicofactoren gerichte idioom van de klinieken is evident.

De verbinding tussen de twee werkelijkheden wordt overigens in het format voor de TBS klinieken gelegd in het laatste deel daarvan,⁶²⁴ waarin een onderbouwde beschrijving wordt gevraagd ‘*van het verband tussen de aanwezigheid van de stoornis, het gevaarscriterium, de gepleegde interventies en de genoemde koers en prognose*’. Opvallend genoeg ontbreken in het format evenwel de samenstellende elementen om stoornis en gevaarspredictie bij elkaar te brengen. De verbinding tussen de brede risicotaxatie van de kliniek en de juridisch relevante gevaarsprognose op grond van de stoornis lijkt dus enigszins geforceerd tot stand te komen.

De juridische ‘werkelijkheid’ lijkt daarmee niet meer in overeenstemming te zijn met de stand van de wetenschap en de forensische praktijk op het punt van de voorspelling en de beheersing van delictgedrag.

7.2.2.3 Perspectiefwijziging: niet de stoornis maar het gevaar als richtinggevende notie?

De vraag kan gesteld worden of het accent bij de beoordeling van de indicatie voor het opleggen van een van de genoemde maatregelen, net als bij de competentie, niet verlegd zou kunnen

⁶²⁰ Dit kan ook als psychopathologie worden opgevat. Tegelijkertijd is duidelijk dat dit niet het type psychopathologie is dat traditioneel met risico wordt verbonden zoals psychose en schizofrenie.

⁶²¹ Hiermee wordt overigens niet uitgesloten dat bepaalde (en dan met name persoonsgebonden) van deze factoren, in de systematiek van de DSM, niet tevens gelden als ‘samenstellend bestanddeel’ of kenmerk van een stoornis. Waar het hier om gaat is dat niet de stoornis als ‘globaal construct’ maar specifieke factoren (al dan niet deel uitmakend van dat construct) relevantie hebben voor de inschatting en het management van risicogedrag. In die zin is er dus sprake van ‘overlap’.

⁶²² Zie ook Van der Wolf 2012, p. 116 e.v..

⁶²³ Zie voor een samenvatting van relevantie uitspraken en commentaren: Van der Wolf 2012, p. 240 e.v..

⁶²⁴ Box 9 Verlengingsadvies.

worden naar de functie, in dit geval het gevaar.⁶²⁵ Ook bij deze functie (het gevaar) is het van belang onderscheid te maken tussen de wettelijke regelingen waarin stoornis en de (gevaars)functie expliciet en exclusief (wet of jurisprudentie) aan elkaar gekoppeld zijn (PPZ, TBS en PIJ) en die gevallen waarin het gevaar (ook) met andere factoren te maken kan hebben. In de voorwaardelijke kaders wordt het gevaar zelfs niet genoemd, maar het (ingeschatte) gevaar vormt, in veel gevallen, wel de legitimatie voor het stellen van gedragsbeperkende voorwaarden. De te stellen voorwaarde zal op enigerlei wijze een strafrechtelijk relevant doel, meer in het bijzonder de beheersing van het recidivegevaar, moeten dienen. De gevaarsinschatting kan, bij toepassing van de voorwaardelijke kaders, maar ook bij de strafrechtelijke maatregel ISD, breed gefundeerd zijn. Juridische vereisten ten aanzien van aanwezigheid of voorspelkracht van de stoornis zijn er niet. Bij de advisering van de rechter wordt gebruik gemaakt van de inzichten die het gebruik van verschillende risicotaxatie-instrumenten heeft opgeleverd met betrekking tot de relevantie van een veelheid van factoren, waaronder eventueel ook (aspecten van) de psychische stoornis. Die ontwikkeling heeft, zoals eerder beschreven,⁶²⁶ geleid tot een modulaire vraagstelling, waarbij dat deel van de vraagstelling dat betrekking heeft op de risicoanalyse zich niet exclusief beperkt tot de stoornis als voorspellende factor.

Waar het nu om gaat is dat, kennelijk over de volle breedte van het palet van de strafrechtelijke interventies, van TBS tot bijzondere voorwaarde, het gevaar (in brede zin)⁶²⁷ de relevante (strafrechtelijke) functie is, die dient als legitimatie voor die interventies, waardoor, uitvoering gevend aan de preventiedoelstelling van het strafrecht, gedrag op enigerlei wijze kan worden gestuurd of beïnvloed.

Het wegvallen van de (gevaar voorspellende) stoornis als parameter voor de toepassing van de TBS, de PPZ en de PIJ, zal onvermijdelijk gevolgen hebben voor het sanctiestelsel. Die consequenties kunnen betrekking hebben op de inhoud van de voor toepassing van de beveiligingsmaatregelen geldende criteria⁶²⁸..

Hoe dan ook is evenwel van belang dat het gevaarscriterium wordt opgevat als een normatief toetsingskader. Het bevat niet louter een feitelijke opsomming van te beschermen belangen, zo is eerder betoogd.⁶²⁹ De eveneens bepleite ontvlechting van de domeinen van rechter en deskundige zou ook met zich meebrengen dat de deskundige zich onthoudt van een advies over het gewenste juridisch kader voor de strafrechtelijke interventie (b.v. een bepaalde strafrechtelijke maatregel) en dat de rechter, meer dan tot nu toe, daarvoor expliciet de verantwoordelijkheid neemt. De rechter zal in zijn overwegingen mee laten wegen de *aard* en de *ernst* van dat verwachte gedrag tegen de achtergrond van de *aard* en de *ernst* van het actuele delict en de *aard* en de *ernst* van het strafrechtelijk verleden van betrokkene, alsmede de maatschappelijke impact van het strafrechtelijk vergrijp naast de ernst, de ingrijpendheid en de proportionaliteit van de op te leggen maatregel.

⁶²⁵ Bleichrodt (2002, p.134) spreekt in dit verband over gevaar als 'rechtvaardiging' van de (beveiligings) maatregel.

⁶²⁶ Paragraaf 1.1.3 Ontwikkelingen in de context.

⁶²⁷ Dat wil zeggen dat daaronder begrepen worden zowel de uit het gevaarscriterium afgeleide gevaar voor de veiligheid van personen en goederen als het aan het preventiedoel van het strafrecht ontleende recidivegevaar.

⁶²⁸ Zie in dit verband Bleichrodt (2002, p.134), die er voor waarschuwt dat zonder enigerlei verband tussen het gepleegde delict en een stoornis 'de deur zou worden opengezet voor een (onwenselijke) ontwikkeling in de richting van langdurige bewaring van hardnekkige recidivisten'.

⁶²⁹ Zie paragraaf 6.2.3.

Proportionaliteit en subsidiariteit zijn daarin de leidende noties. In deze motivering is een belangrijke rechtswaarborg gelegen voor het al dan niet toepassen van een strafrechtelijke maatregel. In de wettelijke regeling gaat het uiteindelijk om dat laatste.

7.3 Conclusie

De in dit hoofdstuk onderzochte ‘perspectiefwijziging’ houdt in dat in die gevallen waarin de ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ in het strafrecht een rol speelt bij de beantwoording van rechtsvragen, de aandacht van de stoornis zelf verlegd wordt naar de functie die deze in het recht vervult. Competentie en gevaar zijn daarbij de sleutelbegrippen.

Bij de, exclusief met de stoornis verbonden, ontoerekeningsvatbaarheid, zou de mogelijkheid van het verbreden van de notie van de schulduitsluiting onderzocht kunnen worden. Vanuit een dergelijk perspectief zouden situaties die nu vallen onder de reikwijdte van de ontoerekeningsvatbaarheid, de psychische overmacht en het noodweereces, dan onder één noemer kunnen vallen, met als centrale notie, dat *de rechtvaardiging van het niet of in mindere mate verantwoordelijk houden van de verdachte, is gelegen in diens (tweeledig gedefinieerde) onvermogen, ongeacht de oorzaak daarvan*. Met dat ‘tweeledig gedefinieerde onvermogen’ wordt verwezen naar het samengesteld criterium dat betrekking heeft op een beperkt of afwezig inschattings- of sturingsvermogen van de verdachte. Door dat criterium als rechtsnorm te hanteren, kan recht gedaan worden aan de hiervoor aangehaalde (ethische) notie waarbij het onvermogen centraal staat en niet de oorzaak daarvan.

De tweede functie die in het strafrecht in verband kan worden gebracht met de psychische stoornis betreft (de beheersing van) gevaar. Echter, bij de premisse dat de stoornis, als zodanig, exclusief voorspellende kracht heeft voor toekomstig delictgedrag zijn vraagtekens te plaatsen. Beheersing van gevaar door behandeling van de stoornis, een gedachte die ten grondslag ligt aan enkele strafrechtelijke maatregelen, is daarmee minder vanzelfsprekend geworden. Daarmee komt de vraag in beeld in hoeverre de psychische stoornis als primair richtinggevende notie voor de toepassing van die maatregelen dient te gelden. Het kan ruimte bieden aan de gedachte het perspectief te wijzigen en het gevaar als richtinggevend criterium te hanteren.⁶³⁰

⁶³⁰ Overigens, een dergelijke verandering richting onvermogen en gevaar betekent, voor alle duidelijkheid, op zichzelf allermindst dat een gedragskundige rapportage minder relevant zou worden. Veeleer zou de perspectiefwijziging ruimte kunnen bieden om, wellicht nog meer dan nu het geval is, in de volle breedte van de gedragskunde, de rechter voor te lichten (zie ook de eerder gesignaleerde knelpunten voor de rapporteur). Voor het uitbrengen van een pj rapportage zouden dan in mindere mate de mogelijke aanwezigheid van een psychische stoornis maar veeleer vragen rond competentie en gevaar als indicatie kunnen dienen. Het gedragsdeskundige onderzoek zou zich dan meer kunnen richten op de persoon van de verdachte, diens relevante mentale functies en dysfuncties en de contextuele delict bepalende factoren. Deze mogelijke implicaties voor het laten opmaken van een pj rapportage vragen nader onderzoek en verdere doordenking.

Beantwoording van de vragen en conclusies

In paragraaf 1.2.1 (Probleemstelling) is het doel van deze studie vervat in een drietal onderzoeksvragen. Langs de lijn van die vraagstelling worden hierna aan de bevindingen uit dit onderzoek enkele conclusies verbonden. Na de formulering van de onderzoeksvragen (uit paragraaf 1.2.1) volgen telkens de op grond van de onderzoeksbevindingen getrokken conclusies.

Eerste onderzoeksvraag

Welke inhoud en betekenis kunnen aan het stoornisconcept in het strafrecht enerzijds en de gedragswetenschappen anderzijds worden toegekend en hoe verhouden deze concepten zich tot elkaar?

Strafrechtelijk stoornisbegrip

Juridisch blijkt de ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ een open begrippenpaar te zijn, waar alle – of in elk geval verschillende - vormen van ‘psychische afwijkingen’ onder kunnen vallen, ook als geen sprake is van psychopathologie. Het is de verantwoordelijkheid van de rechter om, in rechte, de aanwezigheid van een stoornis vast te stellen. Heldere juridische parameters ontbreken daarbij.

Feitelijk zijn het de adviserende deskundigen die richting geven aan de exegese van het wettelijk stoornisbegrip en daarbij het binnen hun eigen vakgebied geldende concept van de ‘psychopathologie’ als richtsnoer hanteren.

Over wat als ziekelijke stoornis dan wel als gebrekkige ontwikkeling heeft te gelden bestaan uiteenlopende opvattingen. In de rechtspraak heeft dit onderscheid echter beperkte of geen relevantie.

Psychiatrisch stoornisconcept

Wij onderzochten ook of ‘psychopathologie’ als psychiatrisch stoornisconcept wellicht een houvast kon bieden voor de strafrechter. ‘Psychopathologie’ blijkt op een conceptueel niveau, echter op verschillende wijzen te worden gedefinieerd en lijkt onvoldoende houvast te bieden als criterium voor het *strafrechtelijk* stoornisbegrip. Tevens zagen we dat, volgens een van de benaderingen van psychopathologie, een psychische stoornis geen afgebakend concept is maar veel meer is op te vatten als een dimensioneel construct. De grens tussen ziek en gezond is moeilijk precies vast te stellen.

Een belangrijk criterium, namelijk of bij betrokkene sprake is van lijden of beperkingen, lijkt in de strafrechtelijke context minder goed bruikbaar, of in elk geval niet noodzakelijk relevant.

Tweede onderzoeksvraag

Wat kan gezegd worden over de premisse dat de psychische stoornis verklarend en voorspellend kan zijn voor delictgedrag?

Beperkte forensische relevantie van de psychische stoornis als zelfstandige factor

De psychopathologische constructen, die als ziektebeelden onder andere terug te vinden zijn in het classificatiesysteem van de DSM, blijken op zich en in algemene zin niet direct verklarend noch

voorspellend te zijn voor (delict)gedrag. Hoewel het onderzoek op dat terrein nog niet heeft geleid tot uitgekristalliseerde modellen, zijn er sterke aanwijzingen dat delictgedrag beter begrepen kan worden vanuit multifactoriële modellen waarin, voor wat betreft de persoonsgebonden factoren, dimensioneel geordende persoonlijkheidsprofielen, persoonlijkheidskenmerken en psychische functies een rol spelen. Psychische problematiek is relevant, maar diagnostiek in het forensisch kader zou niet plaats moeten vinden louter langs de lijnen van de psychopathologie, maar vanuit een benadering waarin persoonskenmerken en psychische functies worden geïdentificeerd en worden beschouwd in hun interactie met situationele (met de delictsituatie verbonden) en contextuele (sociale context van betrokkene) factoren.

Die ontwikkeling in de forensische wetenschappen is reeds ingezet en lijkt aan te sluiten bij die in de geestelijke gezondheidszorg, waar de diagnostische betekenis van de categoriale constructen uit de DSM aan betekenis inboeten en wellicht steeds meer plaats gaan maken voor dimensionele en functionele diagnostiek.

Delictvoorspellende kracht van de stoornis is beperkt

Voorzover aan de strafrechtelijke maatregelen van de TBS, de PPZ en de PIJ (in het recht) de veronderstelling ten grondslag ligt dat de psychische stoornis de exclusieve voorspellende factor kan vormen voor het gevaarzettend gedrag, wordt die veronderstelling niet duidelijk ondersteund door de bevindingen uit forensisch wetenschappelijk onderzoek naar risico(factoren).

Datzelfde onderzoek laat zien dat een reeks van uiteenlopende factoren in verband kan worden gebracht met delictgedrag. Het, tot nog toe, ontbreken van een theoretisch gefundeerd verklaringsmodel beperkt de toepassingsmogelijkheden van die kennis in de forensische praktijk.

De relevantie en onderlinge samenhang van de betreffende (contextuele, situatieve en persoonsgebonden) factoren zal niet alleen wetenschappelijk maar ook op casusniveau onderzocht moeten worden.⁶³¹

Derde onderzoeksvraag

Welke betekenis hebben de psychische stoornis en andere psychische beelden voor de strafrechtelijke verwijtbaarheid en de gevaarspredictie?

Ontoerekenbaarheid op grond van onvermogen

Van een intrinsieke aan de psychische stoornis te ontleen waarde die bepalend is voor de vraag of wel of niet toegerekend kan/moet worden, is niet gebleken. Onze analyse laat zien dat datgene wat uiteindelijk relevant is voor het toerekenen, niet zozeer de stoornis is, maar de psychische dysfunctie en meer in het bijzonder het onvermogen van de verdachte. Dat 'onvermogen' kan in verband staan met psychische problematiek, maar kan ook een andere oorzaak hebben, zoals bijvoorbeeld de niet-pathologische redengevende persoonsgebonden factoren zoals die bij de psychische overmacht en het noodweerexces van belang zijn.

⁶³¹ Onder andere het onderzoek van Coid 2013 naar boosheid gerelateerd aan psychose biedt hiervoor mogelijk verdere aanknopingspunten.

Deze bevinding leidt tot de conclusie dat de **legitimatie van het niet of in mindere mate verantwoordelijk houden van de verdachte, primair gelegen is in diens onvermogen en niet in de oorzaak van dat onvermogen.**

Te overwegen is daarom te onderzoeken in hoeverre bij het ‘niet toerekenen’ in de strafrechtelijke context niet de psychische stoornis maar het ‘onvermogen’ van de verdachte als uitgangspunt kan worden genomen.

Het tweeledig bepaalde onvermogen als criterium voor het niet-toerekenen

Bij het niet-toerekenen op grond van ‘onvermogen’ van de verdachte lijkt het breed gedragen ‘meervoudig criterium’ als richtsnoer te kunnen dienen. Een brede formulering van dit ‘tweeledig’ criterium luidt dat voor het niet-toerekenen sprake zou moeten zijn van: *het ontbreken bij de verdachte van het begrip of besef van wat hij doet of van het wederrechtelijke daarvan (inschattingsvermogen) en/of van het onvermogen om in overeenstemming met dat begrip of besef zijn gedrag te bepalen (sturingsvermogen).*

Hoewel dit criterium is ontwikkeld binnen de context van het niet-toerekenen in verband met de aanwezigheid van een psychische stoornis, bevat het geen elementen die een onlosmakelijk verband veronderstellen met die stoornis. Een dergelijk criterium zou derhalve in beginsel een handvat kunnen zijn voor een betere invulling en toepassing van die schulduitsluitingsgronden waarbij de aanwezigheid of verklarende kracht van de psychische stoornis niet als vereiste geldt, zoals psychische overmacht en noodweerexces.

‘Gevaarscriterium’ bij de strafrechtelijke maatregel

Bij de invulling van het gevaarscriterium valt een toetssteen voor toepassing van een strafrechtelijke maatregel, gezien de vorenvermelde bevindingen, niet te ontleen aan monocausale verklaringsmodellen en meer in het bijzonder aan de psychische stoornis, op zichzelf, als exclusief voorspellende factor. Nader onderzocht zou moeten worden in hoeverre het nu, bij de TBS, PPZ en PIJ geldende vereiste dat een psychische stoornis voorspellend moet zijn voor gevaarzettend gedrag in de toekomst, in de weg staat aan de mogelijkheid een brede risicoanalyse (waarin alle daarvoor relevante factoren zijn betrokken) in beslissende zin mee te laten wegen bij de toepassing van die maatregelen. Dat onderzoek zou zich mede moeten richten op de vraag of daarbij het gevaarsaspect zelf als criterium kan gelden.

Samenvatting

Inleiding

Deze studie richt zich op de analyse van de betekenis en de relevantie van de psychische stoornis voor het Nederlandse strafrecht. Het eerste doel was na te gaan wat de inhoud is van het stoornisconcept in enerzijds het strafrecht en anderzijds de gedragswetenschappen en hoe die concepten zich tot elkaar verhouden. De vervolgvragen hebben betrekking op de relevantie van de stoornis voor het toerekeningsconcept en op de stoornis als gevaarvoorspellende factor bij de toepassing van enkele strafrechtelijke maatregelen. Ook is de vraag gesteld hoe het stoornisbegrip van artikel 39 WvSr zich verhoudt tot de psychische toestanden zoals die bij de psychische overmacht en het noodweerexces een rol spelen.

De onderzoeksvragen zijn vanuit verschillende invalshoeken benaderd.

Binnen de juridische context is, aan de hand van wetshistorie, jurisprudentie en literatuur, nagegaan wat de strekking is van het begrippenpaar ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’.

Het belang van het onderzoek naar de inhoud van het stoornisconcept binnen de psychiatrie en de psychologie, werd mede bepaald door de bevinding dat de vraag of een bepaalde psychische toestand in het recht al dan niet als stoornis geldt, in de forensische praktijk doorgaans zijn antwoord vindt in het gedragsdeskundig domein, meer specifiek in het antwoord op de vraag of gesproken kan worden van ‘psychopathologie’.

De *relevantie* van de stoornis is eerst onderzocht in een rechtsvergelijkend onderzoek naar de plaats van de stoornis in andere rechtsgebieden dan het strafrecht.

Een tweede manier om die relevantie te beoordelen was de toetsing van de onderliggende premissen bij de strafrechtelijke leerstukken waarin de stoornis een rol speelt. Een belangrijke premisse blijkt, kort samengevat, te zijn dat de stoornis zowel verklarend als voorspellend is voor delictgedrag. Toetsing van die premisse is geen juridische aangelegenheid, maar speelt zich af op gedragsdeskundig en/of criminologisch terrein.

A. Functie van de stoornis in het recht (hoofdstuk 2)

In hoofdstuk twee is, binnen het Nederlandse recht, nagegaan in welke gevallen de psychische stoornis redengevend kan zijn voor een bepaald rechtsgevolg. Daarbij is niet alleen gekeken naar (het lastig af te bakenen) begrip psychische stoornis maar naar alle concepten die op enigerlei wijze als ‘psychische afwijking’ zijn aan te duiden.

Grosso modo bleek de stoornis een rol te spelen bij de beoordeling van de competentie van de rechtsdeelnemer en bij situaties waarin rechtsgevolgen verbonden worden aan de inschatting dat, als gevolg van een stoornis, gevaar kan optreden. Binnen het strafrecht zien we dat onderscheid terug bij enerzijds de strafrechtelijke aansprakelijkheid in het licht van de toerekeningsvatbaarheid en bij anderzijds het gevaarscriterium waarbij de stoornis, als veronderstelde redengevende factor,

voor de toepassing van enkele strafrechtelijke maatregelen mede als legitimatie dient.

Competentievraagstukken zien we in verschillende rechtsgebieden en dan vooral in het leerstuk van de wils(on)bekwaamheid, waarin de stoornis ook een rol kan spelen. Een niet strafrechtelijk gelabelde relatie tussen stoornis en gevaar vinden we in de Wet BOPZ.

Wat betreft de competentie was een belangrijke bevinding dat niet de psychische stoornis zelf maar de uit die psychische stoornis voortvloeiende (functioneel of in gedragstermen te benoemen) psychische beperking relevantie heeft voor het rechtsgevolg. In de vergelijking tussen de strafrechtelijke (toerekening) en 'civielrechtelijke' (wilsbekwaamheid) competentievarianten kwam naar voren dat in die beperkingen belangrijke overeenkomsten bestaan. In alle gevallen blijkt het bij de beoordeling van de competentie te gaan om het cognitieve vermogen tot het inschatten van de situatie en het eigen aandeel daarin (*inschattingsvermogen*). Daarnaast speelt, in ieder geval in het strafrecht, ook het vermogen om, overeenkomstig dat inzicht, te handelen (het retrospectief beoordeelde *sturingsvermogen*). Bij de wilsbekwaamheid speelt dat aspect meestal geen rol omdat de beoordeling daarvan veelal prospectief is (er heeft nog geen handeling plaatsgevonden). Een belangrijk verschil tussen beide rechtsgebieden bleek te zijn dat in het strafrecht in de meeste gevallen de incompetentie te herleiden moet zijn tot een psychische stoornis, terwijl bij de wilsonbekwaamheid het onvermogen zelf in de regelgeving als norm wordt gehanteerd. Dit verschil komt het meest scherp naar voren in twee bepalingen in het Wetboek van Strafvordering, waarin het ook gaat om wilsonbekwaamheid (de artikelen 16 en 409a WvSv), maar waarin de strafwetgever die wilsonbekwaamheid beperkt tot het geval waarin de psychische stoornis daarvoor redengevend is. In andere rechtsgebieden komen we die beperking niet tegen.

B. Inhoud en betekenis van de stoornis in het strafrecht (hoofdstuk 3 en 4)

Het wettelijk stoornisbegrip

Bij het strafrechtelijk stoornisbegrip hebben we te maken met een begrippen'paar': de 'ziekelijke stoornis' en de 'gebrekkige ontwikkeling' van de geestvermogens. In het kader van de Wet BOPZ wordt het begrip 'gebrekkige ontwikkeling' door de wetgever aangemerkt als '*de uit een aanlegstoornis of beschadiging van de hersenen voortvloeiende diepere vormen van zwakzinnigheid: idiotie en imbecillitas mentis*'. In de strafrechtelijke praktijk vindt evenwel een accentverschuiving plaats van deze 'cognitieve aanlegdefecten' naar 'ontwikkelingsgerelateerde persoonlijkheidsproblematiek'. In de literatuur wordt evenwel benadrukt dat aan het onderscheid tussen de beide elementen van het begrippenpaar niet teveel waarde moet worden gehecht.

Het vaststellen van de stoornis

Het lijkt voor de hand te liggen dat een stoornis wordt vastgesteld door de psychiater of de psycholoog. In de dagelijkse forensische praktijk is dat ook het geval. Niettemin heeft de Hoge Raad aangegeven dat de rechter een eigen verantwoordelijkheid heeft bij het vaststellen van een psychische stoornis bij de verdachte en bovendien, dat de rechter zich niet gebonden hoeft te weten aan het advies van de deskundige.

De strafrechtelijke stoornis, een hybride concept

Gebleken is dat de strafrechtelijke stoornis een enigszins hybride concept is. Daarmee wordt bedoeld dat wat we onder die stoornis moeten verstaan afhankelijk is van het gekozen perspectief of idioom. Binnen het juridisch idioom ontbreken heldere parameters voor wat, in het strafrecht, als stoornis dient te gelden. De vraag of het een 'ziekelijk' beeld betreft is, gezien de wetshistorie, *niet* beslissend. Weliswaar zijn er enkele ijkpunten aan de jurisprudentie te ontleen, maar die geven vooral aan welke beperkingen *niet* gelden. Classificatie van de stoornis in de DSM geldt in ieder geval *niet* als vereiste. Het lijkt er op dat geen enkele psychische afwijking op voorhand wordt uitgesloten, waarbij 'afwijking' zich ook niet beperkt tot 'pathologie'.

Binnen het idioom van de rapporterende deskundigen (psychiatrie en psychologie) wordt aangenomen dat met het wettelijk begrippenpaar verwezen wordt naar de aanwezigheid van een 'ziekte' of 'psychopathologie'. Ondanks de afwezigheid van een juridische noodzaak daartoe, is het pathologiecriterium leidend geworden bij de diagnostiek. Om die reden is nagegaan wat, binnen het deskundigheidsgebied van de psychiatrie en de psychologie begrepen wordt onder het concept 'psychopathologie'.

Het gedragsdeskundig kader

De verkenning van het psychiatrische en psychologische werkveld in dit onderzoek betrof niet alleen de psychopathologie, maar was ook gericht op het veld gelegen *over* de grens van de stoornis. Ook psychische beelden die niet als stoornis (in engere zin) zijn aan te merken kunnen juridische relevantie hebben.

De tweedeling in enerzijds pathologie en anderzijds psychische beelden waarbij de pathologie niet het relevante criterium is, is in grote lijnen, terug te vinden in het verschil tussen het psychiatrisch en het psychologisch denken. De psychiatrie richt zich, als medische wetenschap, primair op diagnostiek en behandeling van ziekten, terwijl het in de psychologie vooral gaat om de bestudering van (normaal) menselijk gedrag. Niettemin zijn beide vakgebieden naar elkaar toe gegroeid (zichtbaar in de klinische psychologie).

Het onderscheid tussen het psychiatrisch en het psychologisch idioom is als hulpmiddel gehanteerd om de op pathologie gerichte modellen te onderscheiden van de modellen waarin de pathologie niet het leidende criterium is. Uitdrukkelijk wordt hier gesproken over *onderscheiden*. De praktijk laat zien dat beide benaderingswijzen zich met elkaar vermengen en in die zin niet te *scheiden* zijn. Een voorbeeld daarvan vormt de functionele analyse van het menselijk gedrag, die als zodanig 'stoornisneutraal' is, maar zodra gesproken wordt over 'dysfuncties' pathologisch 'gekleurd' raakt. Al snel wordt dan gesproken over functionele 'diagnostiek'.

Psychopathologie in het psychiatrisch domein

Gezien het feit dat de psychiatrie een medisch specialisme is, ligt het voor de hand dat voor het (objectief) vaststellen van wat psychiatrisch als ziek of gezond wordt beschouwd, een medisch model wordt gehanteerd. Een dergelijk model veronderstelt dat aan, als discrete eenheden te beschouwen, stoornis-categorieën biologisch/somatische substraten ten grondslag liggen. In het algemeen kan worden gesteld dat niet is gebleken dat de (aan de DSM ontleende) stoorniscategorieën één op één aan biologische substraten kunnen worden gerelateerd. Weliswaar zijn correlaties zichtbaar gemaakt tussen delen van de hersenen en executieve psychologische

functies, maar dit zijn, zoals gezegd, correlaties, die nog geen causaal verband aantonen. Bovendien gaat het om correlaties met bepaalde functies en niet met ziektebeelden.

Ook andere pogingen om de conceptuele grenzen van de psychopathologie objectief vast te stellen zijn niet algemeen geaccepteerd:

- Een relevante beoordelingsfactor is bijvoorbeeld het oordeel over het (sociale) functioneren van betrokkene. Dat oordeel speelt een rol in de 'exclusiecriteria' van de DSM, maar uiteraard ook in het model waarin de mentale toestand van betrokkene door zijn omgeving wordt 'geduid'. Dit criterium is enigszins normgebonden (en in die zin subjectief).
- het statistisch model biedt wel een geobjectiveerd denkkader voor het vaststellen van een stoornis, maar het beslissende criterium daarin wordt, in de bepaling van een afkappunt, ontleend aan een buiten dat model gelegen context, zoals de zorgcontext.
- in verschillende modellen is het gevoel van lijden, beperkingen en disfunctioneren van betrokkene een belangrijk, zo niet het beslissende, criterium. Bolton komt met een eigen voorstel (dat afwijkt van meer gangbare modellen) en stelt dat in dit criterium ook de legitimatie van de psychiatrische interventie gelegen is.

Beschrijving van psychische beelden vanuit een 'stoornisneutraal' perspectief

Zoals gezegd staat vanuit het psychologisch perspectief de stoornis niet op de voorgrond.

Persoonskenmerken, in de meest brede zin van het woord, worden beschreven in 'neutrale' termen en modellen, los van de vraag of sprake is van pathologie. Het kan gaan om dezelfde beelden die in de 'psychiatrische' visie als ziek worden aangemerkt, maar ze worden in een bredere context geplaatst.

In de *dimensionele benadering* worden 'kenmerken' van een persoon gedefinieerd en kwantitatief beschreven in termen van intensiteit, duur en beloop. Of sprake is van een stoornis valt intrinsiek niet uit die kenmerken zelf af te leiden maar is een kwestie van afspraak over een afkappunt op een dimensionele schaal, die de prevalentie van dat kenmerk of beeld weergeeft. Voor het bepalen van dat afkappunt is doorgaans het in de zorg geldende pathologiecriterium, bijvoorbeeld of sprake is van een lijden of beperkingen, weer beslissend.

Ook het denken in *persoonlijkheidsdimensies* is, zoals de term al aangeeft, dimensioneel georiënteerd en in die zin 'stoornisneutraal'. Het, meest gehanteerde, vijffactorenmodel ('Big Five') verwijst naar een vijftal domeinen waarin persoonlijkheidstrekken dimensioneel worden weergegeven. In de alternatieve omschrijving van de persoonlijkheidsstoornissen in de DSM-5 wordt in dit dimensionele model voor de bepaling van de aanwezigheid van een 'stoornis' de nadruk gelegd op een van de polen van de vijf dimensies (in de dimensie negatieve affectiviteit versus emotionele stabiliteit gaat het dan om de negatieve affectiviteit als 'pathologische' pool). Bij de *functionele diagnostiek*, of beter in neutrale termen, functionele *analyse*, wordt in de psychologische benadering gesproken over functionele of psychonomie. Het gaat dan niet primair om *gestoorde* functies. In de medische benadering ligt meer de nadruk op *dysfuncties*. Psychiatrische symptomen worden gezien als representatie van onderliggende psychische dysfuncties.

Samenvattend komt het er op neer dat binnen het gedragsdeskundig kader het concept 'psychopathologie' niet eenduidig is af te bakenen en in die zin ook geen houvast biedt voor een beter begrip van de betekenis van de strafrechtelijke 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens'.

Verder blijken er verschillende (dimensionele en functionele) 'diagnostische' methoden te zijn, die de rechter kunnen informeren over de psychische toestand van de verdachte los van de vraag of sprake is van psychopathologie.

C. De relatie van de stoornis met het delictgedrag (hoofdstuk 5)

Globale pathologische constructen forensisch beperkt relevant

De conclusie in dit hoofdstuk luidde dat uit onderzoek niet is gebleken van een directe en sterke (verklarende of voorspellende) relatie tussen de psychische stoornis en gewelddadig delictgedrag, waarbij wel een uitzondering lijkt te gelden voor middelenmisbruik/afhankelijkheid. De psychische stoornis is daarbij opgevat als het diagnostisch psychopathologisch construct zoals dat in de verschillende classificatiesystemen in de vorm van ziektebeelden wordt benoemd.

Als we kijken naar enkele forensisch relevant geachte ziektebeelden dan zien we dat bijvoorbeeld bij de schizofrenie methodologisch enige kritische kanttekeningen zijn te plaatsen bij onderzoeken die een verband suggereren tussen de schizofrenie en gewelddadig gedrag. In vrijwel alle onderzoeken zou, ten onrechte, het categoriale construct van schizofrenie als uitgangspunt zijn genomen. Er van uitgaande dat schizofrenie beter zou zijn op te vatten als een multi-dimensioneel construct, zou bij een gevonden correlatie, daarmee nog niet zijn verklaard welke aspecten van dat construct een rol hebben gespeeld. Een vergelijkbaar probleem doet zich voor bij de psychopathie. Het concept van Hare omvat vier uiteenlopende aspecten (interpersoonlijk/affectief/levensstijl/antisociaal) wat maakt dat bij een gevonden correlatie tussen psychopathie en geweld onduidelijk is wat nu precies de voorspellende kracht is van dit construct. Ook voor de antisociale persoonlijkheidsstoornis geldt dit bezwaar, maar daar komt nog bij dat dit diagnostisch concept elementen bevat die ook deel uitmaken van het te voorspellen gedrag. Causaliteit is dan moeilijk aan te tonen en de uitkomsten van het onderzoek hebben een hoog tautologisch gehalte.

Deze globale pathologische constructen lijken daarmee forensisch niet goed hanteerbaar te zijn. Ook bij de nieuwste versies van enkele risicotaxatie-instrumenten zien we dat enigszins afstand wordt genomen van deze constructen als relevante voorspellende factor.

Specifieke persoonskenmerken en functies

Het onderzoek naar de delictverklarende kracht van persoonsgebonden factoren blijkt zich in toenemende mate toe te spitsen op persoonskenmerken en specifieke psychische functies. Meest recent zien we dat de aandacht zich richt op het affect. Niet de psychose, als geïsoleerd fenomeen, maar bijvoorbeeld onderliggende woede zou bepalend zijn voor het gedrag. In de sfeer van de persoonlijkheidsstoornissen is sprake van een vergelijkbare ontwikkeling. Daar is eveneens gekeken naar de functie van agressie (woede).

Ook persoonlijkheidsprofielen zouden, los van eventuele pathologie, verband kunnen houden met geweld. Het vijf-factoren model van persoonlijkheidsdimensies is bijvoorbeeld gebruikt als kader voor onderzoek naar correlaties tussen persoonlijkheidskenmerken en agressie.

Daarnaast zien we dat in de ontwikkeling van de risicotaxatie-instrumenten de brede stoornisconcepten hun verklarende en voorspellende betekenis verliezen en dat voor een verhoging van de predictieve validiteit van, met name, de dynamische factoren de aandacht verlegd wordt naar specifieke kenmerken zoals impulsiviteit, egocentrisme en thrill-seeking (Bonta 1997 en Andrews and Bonta 2010).

Theoretisch gefundeerde multifactoriële modellen

De ontwikkeling van valide verklaringsmodellen voor gewelddadig delictgedrag vraagt meer dan alleen de introductie van nieuwe verklarende factoren. Om causale relaties te ontdekken en te begrijpen zullen theoretisch gefundeerde en vervolgens empirisch getoetste multifactoriële modellen ontwikkeld moeten worden (Bonta 1997 en Ward & Beech 2015).

Bonta maakt bij zijn theorievorming gebruik van factoren waarvan de empirische evidentie is aangetoond. Die factoren hebben betrekking op specifieke persoonskenmerken en psychische functies, op leertheoretische bevindingen en op antisociale aspecten in het gedrag en het denken van betrokkene. Bij Mann (2010) gaat het om het ontrafelen van causale ketens, terwijl Ward & Beech een pluralistische benadering voorstaan, waarbij verklarende theorieën op verschillende niveaus ontwikkeld worden (psychologisch, neurobiologisch, maatschappelijk e.d.).

Wat opvalt is dat al deze modellen multifactorieel zijn en dat daarin hoe dan ook geen sprake is van lineaire verbanden tussen een psychische stoornis en (delict)gedrag.

D. Normatieve kaders (hoofdstuk 6)

In hoofdstuk 6 kwam de vraag aan de orde wat de normatieve kaders zijn waarbinnen aan de stoornis in het strafrecht betekenis wordt verleend. Aan de hand van welk *criterium* wordt in de gevallen waarin de stoornis relevantie heeft een rechtsgevolg verbonden?

Bij de beantwoording van deze vraag is onderscheid te maken tussen competentie en gevaar.

Competentie

Bij de competentie is voor het strafrecht vooral van belang de variant waarbij het gaat om het verminderd of niet toerekenen. Een norm, of anders geformuleerd, een criterium voor het niet-toerekenen is aan de wet (artikel 39 WvSr) niet te ontlelen.

Onderzoek van met name Meynen (2016) en Bijlsma (2016) heeft laten zien dat aan het Angelsaksische rechtssysteem en dan in het bijzonder aan de 'insanity tests' in het Amerikaanse recht toetsingscriteria zijn te ontlelen die wereldwijd op enigszins overeenkomstige wijze worden toegepast. Ondanks de verschillen keren twee elementen met regelmaat terug. Dat betreft enerzijds het criterium dat de verdachte niet wist wat hij deed, of dat hij niet wist dat wat hij deed verkeerd was. Dit als *cognitief* benoemde element zien we in de bekende M'Naghten Rules. In de Model Penal Code is daar nog aan toegevoegd het onvermogen van betrokkene zijn gedrag conform het inzicht/ normconform te sturen (*handelings- of volitieve* element).

In de Nederlandse wetsgeschiedenis is, bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht, een voorzichtige aanwijzing te vinden voor de erkenning van dit dubbele criterium. Ook in de Nederlandse rechtspraktijk lijken bij de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid het cognitieve en het volitieve criterium een rol te spelen. Bijlsma (2016) pleit voor erkenning van dit door hem als ‘samengesteld criterium’ benoemde toetsingskader. De formulering daarvan is door hem verfijnd. Het cognitieve element bestaat erin dat de verdachte *‘niet kon begrijpen dat het feit wederrechtelijk was’* en het volitieve element houdt in dat hij *‘onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen’*. Het toetsingscriterium wordt doorgaans in verband gebracht met de aanwezigheid van een stoornis en met het concept van de toerekening. In dit onderzoek is ook de vraag opgeworpen wat in de gevallen waarin niet de stoornis, maar andere psychische toestanden redengevend zijn voor het disculperen, het toetsingscriterium is. Daarbij is gekeken naar de psychische overmacht en het noodweerexces.

Op het eerste gezicht zijn de verschillen met de ontoerekeningsvatbaarheid groot. Voor strafuitsluiting op grond van psychische overmacht moet sprake zijn van een ‘psychische drang’ tot het plegen van een strafbaar feit, waarbij die drang veroorzaakt wordt door een ‘van buiten komende omstandigheid’. Noodweerexces, ook wel beschouwd als een bijzondere vorm van psychische overmacht, kent een vergelijkbare constructie. De van buiten komende omstandigheid is daarbij de ‘wederrechtelijke aanranding’ en de relevante psychische toestand wordt aangeduid met ‘hevige gemoedsbeweging’. Een kenmerkend verschil met de (aan een stoornis gerelateerde) toerekening lijkt te zijn dat bij de psychische overmacht de rechter, in meer algemene zin, naar ‘redelijkheid’ toetst of de verdachte weerstand had behoren te bieden aan de ‘drang’ tot het plegen van een strafbaar feit. Maar, met name op het punt van die ‘psychische toestand’, blijken, in de jurisprudentie, de scheidslijnen tussen de drie schulduitsluitingsgronden dunner te worden. Bij de beoordeling van het vermogen van de verdachte weerstand te bieden aan de druk van een van ‘buiten komende omstandigheid’ (psychische overmacht) kunnen door de rechter bijvoorbeeld ook pathologische aspecten betrokken worden. De toetsing van het beroep op psychische overmacht – maar ook noodweerexces – wordt daarmee, net als de toerekening ‘geïndividualiseerd’. Het opent de weg naar een gemeenschappelijk toetsingskader.

Bij het onderzoek naar het toetsingscriterium bij de toerekening bleek dat de samenstellende bestanddelen van het tweeledige criterium niet noodzakelijkerwijze verband houden met een stoornis. Het (beperkte) ‘inschattingsvermogen’ kan worden begrepen in termen van psychische functies of beperkingen daarin. Ook een gebrekkig ‘sturingsvermogen’ hoeft zijn oorzaak niet te vinden in een psychische stoornis. De (vergelijkbare), extern geluxeerde, ‘psychische drang’ bij de psychische overmacht is daarvan een voorbeeld. Toepassing van het tweeledig criterium bij psychische overmacht en noodweerexces lijkt daarmee mogelijk.

Gevaar

Het gevaarsaspect speelt een belangrijke rol bij de toepassing van de strafrechtelijke maatregelen. Bij de TBS, de PPZ en de PIJ wordt dat gevaar in verband gebracht met de aanwezigheid van een psychische stoornis. Toch wordt, in het aan die maatregelen verbonden wettelijk gevaarscriterium, de stoornis niet genoemd. Het vereiste van een delictvoorspellende kracht van de stoornis moet worden afgeleid uit jurisprudentie en wetsgeschiedenis.

Het normatieve aspect in het 'gevaarscriterium' is wat aan het oog onttrokken door de gehanteerde terminologie, die suggereert dat het vereiste verband met de 'veiligheid van personen en goederen' van feitelijke aard is. Die uitleg wordt versterkt door de rechtspraak waarin de rechter voor de beoordeling van het gevaar sterk leunt op het advies van de deskundige omtrent de 'risicoinschatting'. In paragraaf 6.2.3 is er voor gepleit op dit punt verantwoordelijkheden van rechter en deskundige te 'ontvlechten'. De deskundige kan zich uitspreken over het 'risico' of de 'kans' dat bepaald gedrag zich zal voordoen, maar het is aan de rechter een normatieve afweging te maken in termen van 'gevaar'. Bij 'gevaar' gaat het niet alleen om de 'kans', maar ook om de aard en de ernst van het gedrag binnen de maatschappelijke context, in relatie tot die kans. De vraag vanuit welk normatief kader het gevaar in de strafrechtelijke context wordt beoordeeld is niet eenvoudig te beantwoorden. Voor zover sprake is van een toetsingskader voor de beoordeling van het gevaar, blijkt het deel uit maken van een breder toetsingskader voor de toepassing van de betreffende sanctie. Daarbij gaat het om de weging van de *aard* en de *ernst* van het verwachte gedrag tegen de achtergrond van de *aard* en de *ernst* van het actuele delict en de *aard* en de *ernst* van het strafrechtelijk verleden van betrokkene. Proportionaliteit en subsidiariteit zijn hier de leidende beginselen.

E. Wijziging in het perspectief (hoofdstuk 7)

De vragen die het onderzoek heeft opgeroepen met betrekking tot zowel de afbakening van het stoornis concept als de relevantie daarvan binnen het strafrecht, gaven aanleiding tot een perspectiefwijziging. Onderzocht is of de aan de strafrechtelijke concepten van de toerekening en de gevaarsnotie bij de maatregelen ten grondslag liggende uitgangspunten ook gewaarborgd kunnen worden, zonder aan de psychische stoornis een exclusieve rol toe te bedelen. Ook hier is weer onderscheid gemaakt tussen competentie en gevaar.

Competentie

De in dit onderzoek bepleite perspectiefwijziging houdt in, dat in het strafrecht bij de schulditsluiting de focus niet zozeer gericht zou moeten worden op onderliggende redengevende factoren, zoals de stoornis, maar op het *onvermogen* van de verdachte. Daar ligt de gedachte aan ten grondslag dat de rechtvaardiging voor het niet of in mindere mate verantwoordelijk houden van de verdachte voor zijn gedrag is gelegen in diens onvermogen, ongeacht de oorzaak daarvan. Deze gedachte vindt steun in het eerder samengevatte onderzoek naar een toetsingscriterium voor de toerekening. Het daaruit naar voren gekomen, in veel rechtssystemen erkende, samengesteld criterium heeft betrekking op het inschattings- en het sturingsvermogen van de betrokkene. Dit criterium lijkt ook toepasbaar bij de psychische overmacht en noodweerexces en buiten het strafrecht, in aangepaste vorm, ook de leidraad te vormen bij de beoordeling van de wilsonbekwaamheid. Het samengesteld criterium lijkt aldus, los van de oorzakelijke factoren, een zelfstandige waarde te vertegenwoordigen en toegepast te kunnen worden in uiteenlopende situaties. Voor het strafrecht opent deze benadering in beginsel de mogelijkheid tot een toerekeningsconcept, waarin het (tweeledig gedefinieerde) onvermogen centraal staat. Nader te onderzoeken is de mogelijkheid bij de toerekening de psychische stoornis als uitgangspunt

los te laten. Voor het toerekenen is van belang het bij de verdachte ontbreken van een 'inschattings- en een sturingsvermogen'. Daaraan ligt de veronderstelling ten grondslag dat de rechtvaardiging van het niet verantwoordelijk houden van de verdachte in het strafrecht, gelegen is in diens onvermogen en niet in de oorzaak van dat onvermogen;

Gevaar

Bij de gevaarsnotie wordt een vergelijkbare perspectiefwijziging bepleit. Aan de strafrechtelijke maatregelen van de TBS, de PPZ en de PIJ ligt de veronderstelling ten grondslag dat de psychische stoornis (als categoriaal construct) de (exclusieve) voorspellende factor is voor toekomstig gevaarzettend gedrag. Die veronderstelling blijkt niet gedragen te worden door de bevindingen uit dit onderzoek. Vele factoren spelen een rol en voor zover het de psychische toestand van de verdachte betreft, richt de aandacht zich gaandeweg minder op de stoornis als categoriaal construct en meer op specifieke psychische functies.

Het belang van de perspectiefwijziging lijkt hier onder meer gelegen in het onderzoeken van de mogelijkheid de stoornis als gevaar voorspellende factor bij de toepassing van genoemde maatregelen los te laten, en de suggestie het gevaar zelf als legitimatie en doorslaggevend criterium te hanteren.

De juridische focus zou meer gericht kunnen zijn op de normatieve betekenis van het gevaar.

Conclusies

De belangrijkste conclusies zijn:

- Het strafrechtelijk stoornisbegrip is ambigu. Juridisch blijkt de 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' een open begrippenpaar, waar alle vormen van 'psychische afwijkingen' onder kunnen vallen. Feitelijk geven de adviserende deskundigen richting aan de uitleg van het stoornisbegrip. Het begrip 'psychopathologie', zoals daarmee gewerkt wordt binnen de gedragskunde (met name de psychiatrie), is daarbij het belangrijkste criterium;
- Psychopathologie biedt, bij nadere beschouwing, als richtinggevende notie voor wat, in het strafrecht, onder stoornis moet worden verstaan, nog aanzienlijke ruimte voor interpretatie. Een psychische stoornis is geen scherp afgebakend concept. In feite wordt het tegenwoordig ook geregeld opgevat als dimensioneel construct. De grens tussen ziek en gezond is niet altijd scherp vast te stellen. Een belangrijk criterium, namelijk of sprake is van lijden is forensisch beperkt relevant;
- De categoriaal gedefinieerde ziektebeelden (DSM) blijken in het algemeen niet overtuigend verklarend noch voorspellend te zijn voor (delict)gedrag, waarbij voor middelgerelateerde stoornissen een uitzondering lijkt te moeten worden gemaakt. Delictgedrag lijkt, volgens hedendaagse inzichten, beter begrepen te kunnen worden vanuit multifactoriële modellen die, bijvoorbeeld informatie bevatten over dimensioneel geordende persoonlijkheidsprofielen, persoonlijkheidskenmerken en psychische functies;
- Voor zover aan de strafrechtelijke maatregelen van de TBS, de PPZ en de PIJ (in het recht) de veronderstelling ten grondslag ligt dat de psychische stoornis de exclusieve voorspellende

factor kan vormen voor het gevaarzettend gedrag, wordt die veronderstelling niet duidelijk ondersteund door de bevindingen uit forensisch onderzoek.

Summary

Introduction

This study focuses on analysing the meaning and relevance mental disorders have for Dutch criminal law. The first objective is to examine the substance of the concept of ‘disorder’, in criminal law on the one hand and in the behavioural sciences on the other, and how those concepts relate to one another. The follow-up questions regard the relevance of the disorder for the concept of imputability and as a predictor of future dangerous conduct when applying certain criminal-law penalties. Another question posed is how the definition of disorder contained in Section 39 of the Dutch Criminal Code (‘DCC’) relates to the mental conditions that play a role in particular cases, such as those involving mental *force majeure* or the use of excessive force in self-defence.

The questions studied are approached from various points of view. In the legal context, legislative history, case law, and professional literature are consulted to determine the scope of the two concepts referred to collectively as ‘deficient development or morbid disorder of the mental faculties’.

The relevance of studying the substance of the concept of disorder in the fields of psychiatry and psychology is also indicated by the observation that, in forensic practice, the question of whether a certain mental condition is considered a disorder under the law is always answered from the perspective of the behavioural sciences, and more specifically from the answer to the question of whether a given case involves ‘psychopathology’.

The *relevance* of the disorder is first examined in a comparative law study into the status afforded to the disorder in areas of law other than the criminal law.

A second method for determining relevance is to scrutinise the premises underlying the criminal-law doctrines in which the disorder plays a role. An important premise seems to be – briefly put – that the disorder both explains and predicts delinquent behaviour. Scrutinising that premise is not a job for the courts, but one that instead plays out in the fields of behavioural science and/or criminology.

A. The disorder’s function in law (Chapter 2)

Chapter 2 explores, within Dutch law, the cases in which a mental disorder may be causal for a certain legal consequence. This examination is not limited to the difficult-to-define concept of

‘mental disorder’, but to all of the concepts that can in any way be considered to be ‘mental disorders’.

The disorder seems more or less to play a role in assessing a defendant’s competence and in situations in which legal consequences are attached to an assessment that the defendant presents a danger as a result of the disorder. We see that distinction reflected in criminal law with regard to, on the one hand, criminal-law liability in the light of legal responsibility and, on the other, the danger-assessment criteria regarding which a disorder, as a presumed causal factor, serves as justification for certain criminal-law penalties. We see competency issues in various areas of law, and particularly in the doctrine of legal incapacity, in which a disorder may also play a role. A relationship between a disorder and danger that does not fall within the purview of criminal law can be found in the Dutch Psychiatric Hospitals (Compulsory Admissions) Act (‘Compulsory Admissions Act’).

An important observation as far as competence is concerned is that it is not the mental disorder itself, but rather the mental limitation (functional or behavioural) that ensues from that disorder which is relevant for the legal consequence. In comparing the competency variants provided for in criminal law (imputation) and ‘civil law’ (decisional competence), several significant parallels in those limitations may be noted. In all cases, the competency evaluation regards the cognitive ability to assess a situation and one’s own role in that situation (judgment). Another factor, at least in criminal law, is the capacity to act in accordance with that judgment (the ability to exercise control, evaluated retrospectively). That aspect usually does not play a role in decisional competence because that is usually judged prospectively (before an act has been committed).

An important difference between the two areas of law is that, in most criminal-law cases, the incompetence must be derived from a mental disorder, whereas when decisional incompetence is being determined, the incapacity itself is generally used as the standard. This difference is the most obvious in two provisions of the DCC, which also regard decisional incompetence (Sections 16 and 409a DCC) but which limit that decisional incompetence to situations in which this is caused by a mental disorder. We do not see that restriction in other areas of law.

B. Substance and definition of ‘disorder’ under criminal law

(Chapters 3 and 4)

The statutory definition of ‘disorder’

The definition of ‘disorder’ under criminal law involves a ‘pair’ of concepts: the ‘morbid disorder’ and the ‘deficient development’ of the mental faculties. In the context of the Compulsory Admissions Act, the legislature defines term ‘deficient development’ as ‘a deeper form of mental retardation – idiocy [*idiotie*] or mental deficiency or dementia [*imbecillitas mentis*] – caused by a developmental defect in, or damage to, the brain’. In criminal law practice, as well, we are seeing the emphasis shift from these ‘cognitive developmental defects’ towards ‘development-related

personality problems'. The literature also emphasises that one should refrain from attaching too much value to the distinction between the two elements of the pair of concepts.

Diagnosing a disorder

It would seem obvious that a disorder would be diagnosed by a psychiatrist or psychologist, and that is also the case in daily forensic practice. Nevertheless, the Netherlands Supreme Court has indicated that a court has its own responsibility to establish that a suspect suffers from a mental disorder and, moreover, that a court need not consider itself bound by the opinion of an expert.

The 'criminal-law disorder', a hybrid concept

It would seem that the concept of a disorder under criminal law – referred to here as a 'criminal-law disorder' – is something of a hybrid. That means that our interpretation of the term 'disorder' is dependent on the chosen perspective or parlance. In legal parlance, there are no clear parameters for what constitutes a disorder under criminal law. Given the legislative history, the question of whether the clinical picture involves 'morbidity' is *not* determinative. While some points of reference may be gleaned from case law on the subject, these general provide guidance as to which limitations do *not* constitute a disorder. There is *no* requirement, in any case, that the disorder must be classified in the *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM). It appears that no mental disorder is automatically excluded, with the term 'disorder' also not being limited to 'pathology'.

In the parlance of the reporting experts (psychiatrists and psychologists), the assumption is made that the pair of concepts referred to in the law refer to the presence of an 'illness' or 'psychopathology'.

The criterion of pathology has become dominant when it comes to diagnosis, despite the absence of such a requirement in the law. This was the reason for examining what the concept of 'psychopathology' means in the realms of psychiatric and psychological expertise.

The behavioural-scientific framework

This study's exploration of the fields of psychiatry and psychology regards not only psychopathology, but also the area that lies *over* the boundary of a particular disorder. Mental clinical pictures that cannot (in a narrower sense) be considered disorders may also have legal relevance.

The distinction between pathology on the one hand and mental clinical pictures regarding which pathology is not a relevant criterion on the other, can be found, in broad terms, in the difference between thinking psychiatrically and thinking psychologically. As a medical science, psychiatry focuses primarily on diagnosing and treating diseases, while psychology generally centres on studying normal human behaviour. This notwithstanding, the two disciplines have grown towards one another (as can be seen in the field of clinical psychology).

The distinction between psychiatric parlance and psychological parlance is used as a tool to distinguish pathology-oriented models from models in which pathology is not the main criterion. We are expressly discussing a distinction in this context, not a separation. Practice has shown that the two approaches are intertwined and, in that sense, cannot be separated. An example of this is the functional analysis of human behaviour, which is 'disorder-neutral', as it were, but which becomes tinted by pathology as soon as 'dysfunctions' are mentioned. The topic of the conversation then quickly becomes functional 'diagnostics'.

Psychopathology in the psychiatric domain

Obviously, given that psychiatry is a medical speciality, a medical model is used to make an objective diagnosis as to whether an individual is psychiatrically ill or healthy. Such a model presumes that, considered as discrete units, disorder categories are based on underlying biological/somatic substrates. In general, it can be said that there is no evidence that the disorder categories derived from the DSM cannot be related on a one-to-one basis to biological substrates. Perhaps correlations may be observed between parts of the brain and executive mental functions, but these are, as said, correlations that do not demonstrate a causal connection. Moreover, the correlations are to certain functions, and not to clinical pictures.

Other attempts to objectively establish the conceptual boundaries of psychopathology are also generally not accepted:

- One relevant assessment factor, for example, is the evaluation of the subject's social functioning. That evaluation plays a role in the 'exclusion criteria' of the DSM, but also of course in the model in which the subject's mental condition is 'interpreted' by his environment. This criterion is to some extent governed by a norm (and is in that sense subjective).
- While the static model does offer an objectified conceptual framework for diagnosing a disorder, its decisive criterion, in determining a cut-off point, is derived from a context that lies outside the model, such as the healthcare context.
- In various models, the subject's feeling of suffering, limitation, and dysfunction is an important, if not a decisive, criterion. Bolton has developed his proposal which deviates from more traditional models and which also asserts that it is in this feeling that the justification for psychiatric intervention lies.

Description of mental clinical pictures from a 'disorder-neutral' perspective

As mentioned above, the disorder does not, from the psychological perspective, take centre stage. Personal characteristics, in the broadest sense of the words, are described in 'neutral' terms and models, separate from the question of whether pathology is present. The same clinical pictures that are interpreted as morbid from a 'psychiatric' viewpoint may well be involved, but these are placed in a broader context.

In the *dimensional* approach, a person's 'characteristics' are defined and quantitatively described in terms of intensity, duration, and course. The question of whether a disorder is present cannot be

intrinsically derived from the characteristics themselves, but is a matter of agreeing a cut-off point on a dimensional scale that reflects the prevalence of that characteristic or picture. The cut-off point is usually determined, again, based on the pathology criterion applied in healthcare, for example whether the person in question is suffering or has limitations.

Thinking in terms of *personality dimensions* is, as the term itself indicates, dimensionally oriented and, in that sense, 'disorder-neutral'. The most common test is the five-factor model (also referred to as 'the Big Five'), which assesses an individual's personality traits in terms of the five different dimensions of personality. In the alternative description of personality disorders in the DSM-5, the determination of the presence of a 'disorder' in this dimensional model emphasises one of the poles of the five dimensions (in the negative affectivity versus emotional stability dimension, negative affectivity is considered the 'pathological' pole).

When it comes to functional diagnostics or, in more neutral terms, functional analyses, the psychological approach involves experimental psychology or psychonomics. It is thus not focused primarily on *abnormal* functions. In the medical approach, the emphasis lies more on *dysfunctions*. Psychiatric symptoms are viewed as representing underlying mental dysfunctions.

What this comes down to, in summary, is that the concept of 'psychopathology' cannot be clearly defined in the behavioural science and that, in that sense, it offers no firm footing for better understanding the definition of the criminal-law concept of 'deficient development or morbid disorder of the mental faculties'.

There are also various 'diagnostic' methods – dimensional and functional – which can inform the court regarding the suspect's mental condition separately from the question of whether psychopathology is involved.

C. The relationship between disorder and delinquent behaviour (Chapter 5)

Global pathological constructs have limited forensic relevance

The conclusion in this chapter is that research has not shown there to be a direct and strong explanatory or predictive relationship between the mental disorder and violent delinquent behaviour, although there seems to be an exception when it comes to substance abuse/addiction. In this respect, the mental disorder is understood to be the diagnostic psychopathological construct as referred to in the form of clinical pictures in the various classification systems.

If we look only to the few clinical pictures that are considered forensically relevant, we see that some critical remarks may be made, for example, regarding the schizophrenia methodology in studies that suggest a connection between the schizophrenia and the violent behaviour. In virtually all studies, the categorical construct of schizophrenia would be incorrectly used as a premise. Assuming that schizophrenia could be better understood as a multi-dimensional construct, any correlation identified would still not explain which aspects of that construct played a role. A

comparable problem arises with regard to psychopathology. Hare's concept of psychopathy comprises four diverse factors (interpersonal/affective/lifestyle/antisocial), which, in the event that a correlation between psychopathy and violence is identified, does not clarify what exactly the predictive power of this construct is. The same objection applies to antisocial personality disorder, but with the addition that this diagnostic concept contains elements that are also part of the behaviour to be predicted. Causality is thus difficult to prove and the results of the study are highly tautological.

These global pathological constructs would thus seem to be of little use for forensic purposes. The newest versions of several risk-assessment instruments, as well, somewhat distance themselves from these constructs as relevant predictive factors.

Specific personal characteristics and functions

Studies of personal factors as explanations for delinquency seem, to an increasing degree, to be focused on personal characteristics and specific mental functions. Most recently, we see that attention has turned to affect. The determinative factor would, for example, be the underlying rage and not the psychosis as an isolated phenomenon. A comparable development can be seen in the realm of personality disorders, where the function of aggression (rage) is also being examined.

Apart from any pathology, personality profiles could also be linked to violence. The five-factor model of personality dimensions is used, for example, as a framework for studying correlations between personality traits and aggression.

In addition, we are seeing that, in the development of risk-assessment instruments, the broad concepts of disorder are losing their explanatory and predictive significance and that, in order to increase predictive validity, particularly of dynamic factors, attention is shifting to specific characteristics such as impulsivity, egocentrism, and thrill-seeking (Bonta 1997; Andrews and Bonta 2010).

Theoretically based, multi-factorial models

The development of valid explanatory models for violent delinquent behaviour requires more than the mere introduction of new explanatory factors. Theoretically based and empirically tested multi-factor models will have to be developed in order to discover and understand causal relationships (Bonta 1997; Ward & Beech 2015).

When formulating his theories, Bonta uses factors whose empirical evidence has been proven. Those factors relate to specific personality traits and mental functions, to learning theoretical findings, and to antisocial aspects of the subject's behaviour and thinking. Mann (2010) concentrates on unravelling causal chains, while Ward & Beech advocate a pluralistic approach in which theories are developed at different levels (psychological, neurobiological, social, etc.). What is striking is that all of these models are multi-factorial and draw absolutely no linear connections between mental disorder and behaviour, delinquent or otherwise.

D. Normative frameworks (Chapter 6)

Chapter 6 addresses the question of what meaning the criminal law can derive from normative frameworks within which a disorder falls. In cases in which the disorder is relevant, what *criterion* attaches a legal consequence to that disorder?

Answering this question involves making a distinction between ‘competence’ and ‘danger’.

Competence

For criminal law purposes, the most important variant of competence is that relating to diminished responsibility or non-imputability. A norm, in other words a criterion for non-imputability, cannot be derived from the law (Section 39, DCC).

Research, especially that performed by Meynen (2016) and Bijlsma (2016), has demonstrated that the Anglo-Saxon legal system, and in particular the ‘insanity tests’ under US law, provides assessment criteria that can be applied somewhat analogously anywhere in the world. Despite the differences, two elements routinely arise. The first is the criterion that the suspect did not know what he was doing, or that he did not know that what he was doing was wrong. This is the *cognitive* element we see in the famous M’Naghten Rules. The Model Penal Code adds to this the suspect’s inability to conform his behaviour to the law/prevaling standards (the *behavioural* or *volitional* element).

The Dutch legislative history underlying the creation of the DCC contains a tentative instruction for recognising this two-pronged criterion. In Dutch case law, as well, the cognitive and volitional criterion seems to play a role in determining imputability. In his doctoral thesis, Bijlsma (2016) advocates recognising what he refers to as a ‘composite criterion’ assessment framework. He refines the formulation of this framework. The cognitive element would entail that the suspect ‘*could not understand that the act was unlawful*’, while the volitional element would entail that he ‘*lacked sufficient ability to behave in accordance with his understanding of the unlawfulness of the act*’.

The assessment criterion would always be linked to the presence of a disorder and the concept of imputability. This study also raised the question of what the assessment criterion would be in cases in which it was not the disorder, but other mental conditions, that justified exculpation. This involved an examination of mental *force majeure* and the use of excessive force in self-defence.

At first glance, this seems very different from non-imputability. Preclusion of the imposition of criminal penalties based on mental *force majeure* requires the suspect to have been under a ‘mental compulsion’ to commit the criminal act, in which respect said compulsion must have been caused by an ‘external factor’. The use of excessive force in self-defence, which is actually considered a special type of mental *force majeure*, is subject to a comparable construction. The external factor in that respect is the ‘unlawful attack’, and the relevant mental condition is described as the ‘strong emotion brought on by the attack’. A remarkable difference between this

and disorder-related imputation is that in the case of mental *force majeure* the court assesses, in a more general sense, whether the suspect could reasonably be said to have had the ability to resist giving into the 'compulsion' to commit a criminal act. But case law seems to indicate that the boundary between the three grounds for precluding the imposition of criminal penalties seems to be thinning, particularly with regard to the issue of 'mental condition'. When assessing the suspect's ability to resist the pressure from an 'external factor' (mental *force majeure*), the court may for example take psychopathological factors into account. The assessment of a claim of mental *force majeure* – but also the use of excessive force in self-defence – is thus 'individualised', just as imputation is. It opens the door for a common assessment framework.

The research into the assessment criterion for imputation showed that the elements that constitute the two-pronged criterion are not necessarily linked to a disorder. The suspect's limited 'judgment' may be understood in terms of mental functions or the limitation of those functions. The cause for a lack of ability to exercise control also does not lie in a mental disorder. An example of this would be the comparable 'mental compulsion' caused by external factors in the case of mental *force majeure*. It seems possible that the two-pronged criteria would apply to both mental *force majeure* and the use of excessive force in self-defence.

Danger

The danger factor plays a significant role in imposing criminal penalties. Although detention under a hospital order ('TBS'), committal to a psychiatric hospital ('PPZ'), and placement in an institution for juvenile offenders ('PIJ') all link that danger to the presence of a mental disorder, the statutory danger criterion for imposing those penalties makes no mention of such disorder. The requirement for a disorder to be a valid predictor of delinquency must be deduced from case law and legislative history.

The normative aspect of the 'danger criterion' has gotten somewhat lost due to the terminology used, which suggests that the required link to the 'safety of persons and property' is an issue of fact. That interpretation is reinforced by legal practice, in which courts rely heavily on expert 'risk assessments' to evaluate the danger in question. Section 6.2.3 also advocates 'unbundling' the responsibilities of courts and experts on this point. The expert can speak to the 'risk' or 'chance' that a certain behaviour will occur, but it is up to the court to perform a normative assessment in terms of 'danger'. The concept of 'danger' is not merely another word for 'chance'; it also encompasses the nature and severity of the conduct within the social context in relation to that chance.

The question of which normative framework is used to assess danger in a criminal-law context is not one that can easily be answered. To the extent there is an assessment framework for assessing danger, it appears to be part of a broader framework that assesses the applicability of the relevant penalty. This involves weighing the *nature* and *severity* of the expected behaviour against the *nature* and *severity* of the actual delinquency and the *nature* and *severity* of the subject's criminal history. This weighing is governed by the principles of proportionality and subsidiarity.

E. Change in perspective (Chapter 7)

The questions the study has raised with regard to both the delineation of the disorder concept and its relevance within criminal law, have provided support for a change in perspective. The study examined whether the criminal-law concepts of imputability and danger as the assumptions underlying penalties can also be safeguarded without assigning mental disorder an exclusive role. In this arena, as well, a distinction is made between competence and danger.

Competence

The change in perspective advocated in this study entails that, when it comes to exculpation under criminal law, the focus should be not so much on underlying factors of justification, such as the mental disorder, as on the subject's *incapacity*. This is based on the idea that whether a suspect's responsibility for his behaviour is diminished depends on his incapacity, regardless of the cause of that incapacity.

This idea is supported in the study of the assessment criterion for imputability summarised above. The composite criterion that resulted from that study, and which is recognised in many legal systems, regards the subject's ability to exercise judgment and control. This criterion would also seem eligible for application to mental *force majeure* and the use of excessive force in self-defence and, in a modified form outside the realm of criminal law, for use as a guide in assessing decisional incompetence. The composite criterion would seem to have independent value, apart from the causal factors, and could be applied in diverse situations. For criminal law, this approach would, in principle, open the door for a general concept of imputability centred on the two-pronged definition of incapacity. This could create the possibility to unite the concepts of non-imputability, mental *force majeure*, and the use of excessive force in self-defence.

Further research is needed on the possibility to cease using the mental disorder as a premise when determining imputability. The determinative factor could be whether the suspect lacks 'the capacity to exercise judgment and control'. This presumes that the justification for not holding the suspect criminally responsible lies in his incapacity rather than the cause of that incapacity;

Danger

A similar change of perspective is advocated for the concept of danger. Criminal-law sanctions such as TBS, PPZ, and PIJ are based on the presumption that the mental disorder, as a categorical construct, is the sole predictive factor for future dangerous behaviour. That assumption does not seem to be borne out by the findings of this study. Many factors play a role and, to the extent the suspect's mental condition is involved, attention is gradually turning away from the disorder as a categorical construct and towards more specific mental functions.

Here, the significance of the change in perspective would seem to lie primarily in letting go of the disorder as the predictive factor in imposing the aforementioned sanctions, and the suggestion to allow the danger itself to stand as the justifying and decisive criterion.

The legal focus can be aimed more at the normative significance of the danger. Also at these points further research is required.

Conclusions

The most significant conclusions are as follows.

- The criminal law definition of 'disorder' is ambiguous. Legally speaking, the 'deficient development or morbid disorder of the mental faculties' has become a pair of umbrella terms under which all types of 'mental disorders' can be categorised. In practice, consulting experts steer the interpretation of the definition of the disorder. The term 'psychopathology' as used within behavioural science (particularly psychology) is the most important criterion in this context;
- Upon further consideration, psychopathology, when serving as a guide in criminal law as to what must be understood as constituting a disorder, leaves a substantial amount of room for interpretation. A mental disorder is not a strictly delineated concept. In fact, it is now often understood to be a dimensional construct. It is not always easy to draw a clear line between 'ill' and 'healthy'. One important criterion – namely, whether the subject is suffering or limited anyway – is healthcare-oriented and of little forensic relevance;
- The categorically defined clinical features (DSM) generally prove to be insufficiently explanatory or predictive of delinquent behaviour, with an exception seemingly having to be made for substance-related disorders. As understood today, delinquent behaviour seems to be better understood based on multi-factorial models which, primarily and by way of example, contain information about dimensionally classified personality profiles, personality traits, and psychological functions;
- To the extent that the criminal-law penalties of TBS, PPZ, and PIJ are based on the presumption that the mental disorder (as a categorical construct) is the sole predictive factor in assessing dangerous behaviour, that presumption is not clearly supported by the findings of forensic studies.

Literatuur

Allardyce, J., Suppes, T., Os, J. van (2008) in: Helzer, J.E. e.a., *Dimensional Approaches in Diagnostic Classification*, American Psychiatric Association, Arlington USA.

Alper, J.S. (1998), *Genes, free will, and criminal responsibility*, Social Science and Medicine, 46, 1599-1611.

Andrews, D.A. & Bonta, J. (eerste druk: 1994 laatste druk: 2010), *The psychology of Criminal Conduct*, fifth edition, Routledge, London and New York.

Appelbaum, P.S. , Clark Robbins, P. , Monahan, J. (2000), *Violence and Delusions: Data From the MacArthur Violence Risk Assessment Study*, Am. J. Psychiatry 2000; 157: 566-572.

Arseneault, L., Moffitt, T. E., Caspi, A., et al (2000), *Mental disorders and violence in a total birth cohort*. Archives of General Psychiatry, 5, 979-986.

Assche, L. van, Persoons, P., VandenBulcke, M. (2014), *Neurocognitieve stoornissen in de DSM-5: een kritische bespreking*, Tijdschrift voor psychiatrie, 56, p. 211-216.

Bakel, A.H.A.C. van (1998), *'Een psychologie van de endogenie. Over de theoretische pijlers van de Kraepeliaanse nosologie'*, Tijdschrift voor Psychiatrie 40 (1998) 12.

Barros, D.M. de (2007), *Association between personality disorder and violent behavior pattern*, Forensic Science International, 179, 19-22.

Bettencourt, A., Talley, A., Benjamin, A.J., Valentine, J. (2006), *Personality and Aggressive Behavior Under Provoking and Neutral Conditions: A Meta-Analytic Review*, Psychological Bulletin 2006, Vol. 132, No.5, 751-777.

Beukers, M.M. (2005), *Gedragdeskundige rapportage in strafzaken. Waar liggen de grenzen?* Strafbblad, aflevering 5.

Bijlsma, J. (2010), *Het gelijktijdigheidsvereiste bij het opleggen van tbs. Een onderzoek naar een dubbelzinnig criterium*, Delikt en Delinkwent 2010/4.

Bijlsma, J. (2011), *Drank, drugs en culpa. Zelfintoxicatie en culpa in causa: pleidooi voor een voorzienbaarheidseis*, Delikt en Delinkwent 2011/44.

Bijlsma, J (2016), *Stoornis en strafuitsluiting; Op zoek naar een toetsingskader voor ontoerekenbaarheid*, Wolf Legal Publishers Oisterwijk.

Blackburn, R. (1986), *Patterns of Personality Deviation among Violent Offenders; Replication and Extension of an Empirical Taxonomy*, British Journal of Criminology, Delinquency and Deviant Social Behaviour; Jul 1 1986;263; ProQuest pg. 254.

Bleichrodt, F.W. (1996), *Onder voorwaarde*, Gouda Quint, Deventer.

- Bleichrodt, F.W. (2002), *Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie*, preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging, Kluwer, Deventer.
- Blok, G.T., De Beurs, E., De Ranitz, A.G.S., Rinne, T. (2010), *Psychometrische stand van zaken van risicotaxatie-instrumenten voor volwassenen in Nederland*, Tijdschrift voor Psychiatrie 52 (2010) 5, 331-341.
- Bolton, D. (2008), *What is mental disorder? An essay in philosophy, science and values*, Oxford University Press.
- Bonta, J. (1997), *Do we need theory for offender risk assessment?*, Forum on Corrections Research, 1997, 9, 1, 42-45.
- Brennan, A., Mednick, S. A. & Hodgins, S. (2000), *Major mental disorders and criminal violence in a Danish birth cohort*. Archives of General Psychiatry, 57, 494 -500.
- Bo, S., Abu-Akel, A., Kongerslev, M., Helt Haar, U., Simonsen, E. (2011), *Risk factors for violence among patients with schizophrenia*, Clinical Psychology Review 31, 711-726.
- Canton, W.J. (2004), *Gerapporteerd en dan? Een onderzoek naar risicotaxatie, behandeling en recidieven bij personen over wie pro justitia is gerapporteerd*, Universiteit van Amsterdam.
- Claesen, J.& Vocht, D. de (2012), *Straf naar de mate van schuld?*, Delikt en Delinkwent 2012/63.
- Coid, J., Kahtan, N., Gault, S. & Jarman, B. (1999), *Patients with personality disorder admitted to secure forensic psychiatric services*. British Journal of Psychiatry, 175, 528-536.
- Coid, J., Yang, M., Ullrich, S., Zhang, T., Roberts, A., Roberts, C., Rogers, R. & Farrington, D. (2007), *Predicting and understanding risk of re-offending: The Prisoner Cohort Study*. London: Ministry of Justice, Research Summary 6.
- Coid, J.W. e.a. (2013), *The Relationship Between Delusions and Violence, Findings from the East London First Episode Psychosis Study*, JAMA Psychiatry. 2013; 70(5): 465-471 doi: 10.1001.
- Corstens, G.J.M. (2014), *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Kluwer, Deventer.
- Craddock, N. en Owen, J. (2010), *The Kraepelin dichotomy - going, going...but still not gone*, The British Journal of Psychiatry 196, 92-95.
- Daffern, M. (2009), *The Function of Aggression in Personality Disordered Patients*, Journal of Interpersonal Violence, Volume 24, Number 4, April 2009 586-600.
- Dehue, T. (2012), *Over de (on)wetenschappelijkheid van de DSM, een wetenschapstheoretisch perspectief*, in: Denys, D. en Meynen, G. red. (2012), *Handboek psychiatrie en filosofie*, De Tijdstroom, Utrecht.
- Dekker, J.A., Zijderhoudt, R.H. & van Marle, H.J.C. (2011), *Wilsbekwaamheid en toerekeningsvatbaarheid vergeleken*. Delikt en Delinkwent, 2011/41.
- Denys, D. en Meynen, G. red. (2012), *Handboek psychiatrie en filosofie*, De Tijdstroom, Utrecht.

DSM-IV-TR (2000), *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Fourth Edition, Text Revision. Washington, DC, American Psychiatric Association.

DSM- IV-TR (2007), *Beknpte handleiding bij de Diagnostische Criteria van de DSM IV-TR*, Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, Harcourt Book Publishers, Amsterdam.

DSM-5 (2014) , *Handboek voor de classificatie van psychische stoornissen*, Nederlandse vertaling van Diagnostic and statistical manual of mental disorders, fifth edition, Boom Amsterdam.

Dijk, A.A. van (2008), *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen, over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf*, Maklu, Apeldoorn/Antwerpen.

Dolman, M.M. (2006), *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Wolf Legal Publishers Nijmegen.

Egger, J. e.a. (2005), *Forensische neurowetenschappen en de verklaring van crimineel gedrag: Stand van zaken en aanbevelingen voor de praktijk*, Tijdschrift voor neuropsychologie p. 11-19.

Egger, J. e.a. (2007), *Assesment of executive functioning in psychiatric disorders: functional diagnosis as the ouverture of treatment*, Clinical Neuropsychiatry, 4, 3, 111-116.

Elliot, C. (1996), *The Rules of Insanity, Moral Responsibility and the Mentally Ill Offender*, State University of New York Press.

Eurlings-Bontekoe, E.H.M. , Verheul, R., Snellen, W.M. (2007), *Handboek persoonlijkheidspathologie*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum.

Fazel, S. & Danesh, J. (2002), *Serious mental disorder in 23.000 prisoners: a systematic review of 62 surveys*, The Lancet, Vol 359, February 16, 2002.

Fazel, S., Gulati, G., Linsell, L., Geddes, J.R., Grann, M. (2009a), *Schizophrenia and Violence: Systematic Review and Meta-Analysis*, PLoS Med 6(8): e1000120.
Doi:10.1371/journal.pmed.1000120.

Fazel, S., Långström, N., Hjem, A., Grann, M., Lichtenstein, P. (2009b), *Schizophrenia, Substance Abuse, and Violent Crime*, JAMA.2009;301(19):2016-2023. doi:10.1001/jama.2009.675.

Fazel, S., Grann,M. , Carlstrom, E., Lichtenstein, P., Langstrom, M.D. (2009c), *Risk Factors for Violent Crime in Schizophrenia: A National Cohort Study of 13.806 Patients*, J. Clin. Psychiatry March 10, 2009: e1-e8.

Foucault, M. (1961), *De geschiedenis van de waanzin in de 17e en 18e eeuw*, Boom uitgevers Amsterdam.

Fridell, M., Hesse, M., Jaeger, M.M., Kühlhorn,E. (2008), *Antisocial personality disorder as a predictor of criminal behavior in al longitudinal study of a cohort of abusers of several classes of drugs: Relation to type of substance and type of crime*, Addictive behaviors, 33, 799-811.

Glas, G. (2008), *Over het psychiatrische ziektebegrip*, in: Den Boer, J.A. e.a. , *Kernproblemen van de psychiatrie*, Boom, Amsterdam.

Glas, G. (2012), *Wat is een psychiatrische ziekte?* in: Denys, D. en Meynen, G. (red.) *Handboek psychiatrie en filosofie*, De Tijdstroom, Utrecht.

Goderie, M., Lünemann, K.D. (2008), *De maatregel Inrichting voor Stelselmatige Daders, Procevaluatie*, Verwey-Jonker Instituut, Utrecht 2008.

Gray, N.S., Snowden, R.J., MacCulloch, S., Phillips, H., Taylor, J. & MacCulloch, M.J. (2004), *Relative efficacy of criminological, clinical, and personality measures of future risk of offending in mentally disordered offenders: A comparative study of HCR-20, PCL:SV, and OGRS*. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 73(3), 523-530.

Groen, R., *Big Five, persoonlijkheidsdimensies*, www.teamontwikkeling.net.

Haan de, H. , Jong de, C. en Roeters, C. (2008), *Misbruik en afhankelijkheid van psychoactieve stoffen*, in : Blansjaar, B.A., Beukers, M.M. en Kordelaar van, W.F. (red.), *Stoornis en delict*, de Tijdstroom.

Haffmans, Ch. (1989), *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Gouda Quint, Arnhem.

Hare, R.D. (2003), *Hare Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R)*, 2nd ed. Technical manual. North Tonawanda, NY: Multi-Health Systems.

Hare, R.D. & Neumann C.S. (2005), *Structural models of psychopathy*, Curr. Psychiatry Rep. 2005 Mar; 7(1):57-64.

Hare, R.D. & Neumann, C.S. (2010), *Psychopathy: Assessment and Forensic Implications*, in: Malatesti, L. & McMillan, J. , *Responsibility and Psychopathy: Interfacing Law, Psychiatry and Philosophy* (pp. 93-123). New York: Oxford University Press.

Hazewinkel-Suringa, D., Rammelink, J. (1996), *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem.

Harris, G.T., Rice, M.E., Quinsey, V.L., Cormier, C.A. (2015), *Violent Offenders, appraising and managing risk*, Third edition, American Psychological Association, Washington DC.

Van Hattum en van Bemmelen (1953), zie Knoops p. 331.

Helzer, J.E. e.a. (2008), *Dimensional Approaches in Diagnostic Classification*, American Psychiatric Association, Arlington USA.

Hildebrand, M. & Ruiter, C. de (2000), *Terbeschikkingstelling, recidive en risicotaxatie: de rol van psychopathie*, Delikt en Delinkwent 2000/30.

Hildebrand, M. , Hesper, B.L., Spreen, M., Nijman, H.L.I. (2005), *De waarde van gestructureerde risicotaxatie en van de diagnose psychopathie; een onderzoek naar de betrouwbaarheid en predictieve validiteit van de HCR-20, HKT-30 en PCL-R*, Expertisecentrum Forensische Psychiatrie (EFP).

Hofstee, E.J. (1987), *TBR en TBS*, Gouda Quint, Arnhem.

Hofstee, E.J. (2003), *TBS*, Kluwer, Deventer.

- Hudziak, J., Achenbach, T.M., Althoff, R.R., Pine, D.S. (2008), *A dimensional approach to developmental psychopathology*, in: Helzer, J.E. e.a., *Dimensional Approaches in Diagnostic Classification*, American Psychiatric Association, Arlington USA.
- Hullu, J. de (2002), *Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging, Kluwer, Deventer.
- Hullu, J. de (2015), *Materieel strafrecht, Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Kluwer, Deventer.
- Hummelen, J.W., Aben, D.J.C. (2015), *Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid*, Expertise en Recht 2015-5.
- Janssen, S.L.J. , Van Leeuwen, A.M.H. (2000), *Dissociatie in het strafrecht?* DD 2000, p. 875-890.
- Jong, D.H. de (2004), *Het weten en willen van een 'normaal mens' in het strafrecht*, Delikt en Delinkwent p. 1050-1070.
- Kelk, C. (2010), *Studieboek materieel strafrecht*, 4^e druk, Kluwer, Deventer.
- Klip, A.H. (2010), *Totaalstrafrecht*, Delikt en Delinkwent p. 583 e.v..
- Knoops, G.G.J. (1998), *Psychische overmacht en rechtsvinding*, Gouda Quint, Deventer.
- Koenraadt, F. (2004), *Historische wortels en recente ontwikkelingen*, in: Koenraadt, F. e.a. (red.), *De persoon van de verdachte*, Kluwer, Deventer.
- Kom, A.A.R. de, Mulbregt, J.M.L. van, Oudejans, J.M. (2002), *Richtlijn advisering Pro Justitia*, Interne Publicatiereeks Pieter Baan Centrum 2002, nummer 7.
- Kooijmans, T. & Meynen, G. (2012), *De hybride structuur van de rapportage pro Justitia: over toerekeningsvatbaarheid en risico*, Delikt en Delinkwent 2012/46.
- Koppen, P.J. van (2004a), *Paradoxen van deskundigen, over de rol van experts in strafzake*, Kluwer, Deventer
- Koppen, P.J. van (2004b), *Weg van de toerekeningsvatbaarheid. Over rapportages over de verdachte*, Trema, april 2004, p.221 e.v..
- Kordelaar, W.F. van (1998), *De verantwoordingsplicht van de gedragsdeskundige Pro Justitia*, Sancties, p. 209- 222.
- Kordelaar, W.F. van (2008), *Het deskundigenonderzoek*, in: Blansjaar, B.A., Beukers, M.M. en Kordelaar van, W.F. (red.), *Stoornis en delict*, de Tijdstroom, p. 29 e.v..
- Kraemer, C.K. (2008), *DSM categories and dimensions in clinical and research contexts*, in: Helzer, J.E. e.a. , *Dimensional Approaches in Diagnostic Classification*, American Psychiatric Association, Arlington USA.
- Kusters, W. (2012), *Fenomenologie van de psychose*, in: Denys, D. en Meynen, G. (red.) *Handboek psychiatrie en filosofie*, De Tijdstroom, Utrecht.

Laing, R. (1969), *Het verdeelde zelf*, Boom, Meppel.

Laing, R. (1970), *Het zelf en de anderen*, Boom, Meppel.

Lamme, V. (2010), *De vrije wil bestaat niet*, Bert Bakker, Amsterdam.

Lammers, S.M.M., Soe-Agnie, S.E., de Haan, H.A., Bakkum, G.A.M., Pomp, E.R. en Nijman, H.J.M. (2014), *Middelengebruik en criminaliteit: een overzicht*, Tijdschrift voor Psychiatrie 56 (2014), 1, 32-39.

Landen, D. van der (1992), *Straf en maatregel. Een onderzoek naar het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem.

Large, M., Nielsen, O. (2011), *Violence in First-episode psychosis: A systematic review and meta-analysis*, Schizophrenic Research 125 (2011) 209-220.

Leun, J.P. van der, e.a. (2011), *De vogel vrij. Liber amicorum prof. Dr. Mr. Martin Moerings*, Boom Lemma, Den Haag.

Libet, zie Lamme p. 322.

Link, B.G., Andrews, H., Cullen, F.T. (1992), *The Violent and Illegal Behavior of Mental Patients Reconsidered*, American Sociological Review, Vol. 57 (June: 275-292).

Link, B. en Stueve, A. (1994), *Psychotic symptoms and the Violent/illegal behavior of mental patients compared to community controls*, in: Monahan, J. en Steadman, H.J. (1994), *Violence and Mental disorder. Developments in Risk Assessment*. University of Chicago.

Link, B.G., Phelan, J.C., Bresnahan, M., Stueve, A. en Pescosolido, B.A. (1999), *Public Conceptions of Mental Illness: Labels, Causes, Dangerousness and Social Distance*, American Journal of Public Health, September 1999, Vol. 89, No 9.

Lokhorst, G.J. (2012), *Neuro-imaging en neuro-ethiek*, in: Denys, D. en Meynen, G. red., *Handboek psychiatrie en filosofie*, De Tijdstroom, Utrecht.

Mackor, A.R. (2012), 'Grenzen aan de autonomie van strafrechters: wie bewijst de stoornis en het recidiverisico?' in Ontmoetingen. Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap. Nr. 17.

Mann, R.E., Hanson, R.K., Thornton, D. (2010), *Assessing Risk for Sexual Recidivism: Some Proposals on the Nature of Psychologically Meaningful Risk Factors*, Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment, 22, 191-217.

Marle, H.J.C. van en Wolf, M.J.F. van der (2013). *Forensisch psychiatrische ziekteleer: een inleiding, een handleiding, een handreiking*, in: Marle, H.J.C. van e.a. (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Kluwer.

Meynen, G. en Ralston, A. (2011a), *Zeven visies op een psychiatrische stoornis*, Tijdschrift voor psychiatrie 53, p. 895-902.

Meynen, G. (2011b), *Toerekeningsvatbaarheid en wilsbekwaamheid*, in, 'De forensische psychiatrie geanalyseerd', liber amicorum Karel Oei, redactie: M. Groenhuijsen, S. Kierkels,

T. Kooijmans Apeldoorn.

Meynen, G. (2012), *Should the 'Insanity Defense' be Replaced by an 'Incapacity Defense'?* in: Oei, T. I., & Groenhuisen, M. S. (Eds.) (2012). *Progression in forensic psychiatry*, Deventer: Kluwer.

Meynen, G. (2013), *Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?*, Nederlands Juristenblad, 24/05/2013, afl. 21 p. 1384-1390.

Meynen, G. (2014), *Het Breivik vonnis. Enkele opmerkingen vanuit een forensisch psychiatrisch perspectief*, in: *Van aandoening tot delict, van delict tot sanctie. Ontwikkelingen op het grensvlak van psychiatrie en strafrecht: 2000-2014*, Redactie: M. van der Wolf, F. Koenraadt, C. Kelk. Wolters Kluwer.

Meynen, G. (2015), *Toerekeningsvatbaarheid. Over zekerheid en neurowetenschap*, in: Mevis, P.A.M. e.a. (red.), *Omzwervingen tussen psychiatrie en recht; Liber amicorum prof. dr. H.J.C. van Marle*, Wolters-Kluwer, Deventer.

Meynen, G. (2016), *Legal Insanity: Explorations in Psychiatry, law and Ethics*, Springer International Publishing, Switzerland.

Mevis, P.A.M. (2010), *Conceptrichtlijn Pro Jutitia-rapportage: meer investeren in communicatie blijft vereist*, Delikt en Delinkwent 2010/15.

Mevis, P.A.M. en Vegter, P.C (2011), *Rapportage over stoornis en gevaar en de betekenis van nieuwe wetenschappelijke inzichten daaromtrent voor die rapportage*, in: Leun, van der J.P. e.a. (red.),

Ministerie van Veiligheid en Justitie (V&J), Dienst Justitiële Inrichtingen (2014), *Format Advies Verlenging TBS 2014 (v. 1.0)*.

Ministerie van Veiligheid en Justitie (V&J), Dienst Justitiële Inrichtingen (2014-1), *Handleiding Format Advies Verlenging TBS 2014 (v. 1.0)*.

Modestin, J. en Ammann, R. (1995), *Mental Disorders and Criminal Behaviour*, British Journal of Psychiatry, 1995, 166, 667-675.

Monahan, J.M. and Steadman, H.J. (1983), *Crime and Mental disorder: An epidemiological approach*, in: T.M. Morris (Ed.), *Crime and justice: An annual review of research*, Chicago: University of Chicago Press.

Monahan, J.M. (1992), *Mental disorder and Violent Behavior, Perceptions and Evidence*, School of Law, University of Virginia.

Monahan, J. en Steadman, H.J. (1994), *Violence and Mental disorder. Developments in Risk Assessment*. University of Chicago.

Mooij, A.W.M. (1991), *De forensische psychiatrie in haar geschiedenis*, in 'Ziek of schuldig? Twee eeuwen forensische psychiatrie en psychologie', Koenraadt, F. (red.) Gouda Quint, Arnhem.

Mooij, A.W.M. (1998), *Psychiatrie recht en de menselijke maat*, Boom, Meppel.

- Mooij, A.W.M. (2004a), *Toerekeningsvatbaarheid*, Boom, Meppel.
- Mooij, A.W.M., (2004b), *Handeling, wilsvrijheid en toerekeningsvatbaarheid*, Delikt en Delinkwent, p. 1070- 1095.
- Mooij, A. W. M. (2005a), *De vraag naar de toerekeningsvatbaarheid*. Ontmoetingen : Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, nr. 11 (2005).
- Mooij, A. W. M. (2005b), *De doorwerking van de stoornis in de toerekeningsvatbaarheid en de gevaarspredictie*, Proces 2005/4.
- Mooij, A.W.M. (2012), *De toerekeningsvatbaarheid. Hoe verder?*, Delikt en Delinkwent 2012/3.
- Mooy, A.M. (1964), *De krankzinnigenwet van 1884*, Kluwer, Deventer-Antwerpen.
- Mulbregt, J.M.L. van, Sierink, H.D. (2004), *Conclusie en advies*, in: *De persoon van de verdachte. De rapportage pro justitia vanuit het Pieter Baan Centrum*, Kluwer, Deventer in samenwerking met Willem Pompe Instituut, Utrecht.
- Nederlof , A., Muris, P., Hovens, J. (2013), *The epidemiology of violent behavior in patients with a psychotic disorder: A systematic review of studies since 1980*, Aggression and Violent Behavior 18 (2013) 183–189.
- Nieboer, W. (1970), *Aegroto suum; De toerekening in het strafrecht bij psychiatrische afwijkingen*, Boom, Meppel.
- Nieuwenhuis, M.A. (2010), *The Art of Management (the-art.nl)*, ISBN-13-978-90-806665-1-1, 2003-2010.
- NIFP (2007), Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie, *Best Practice Ambulant, Forensisch psychologisch onderzoek en rapportage in het strafrecht voor volwassenen*.
- NIFP (2012), Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie, *Het Forensisch Milieuonderzoek, Kaders en uitvoering*.
- NIFP (2014a), Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie, *Standaardvraagstelling*.
- NIFP (2014b), Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie, *Het advies over het toerekenen*.
- NIFP (2014c), Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie' *Algemene toelichting bij de rapportage-formats psychiatrische, psychologische en triple rapportages Pro Justitia volwassenen versie 2014*.
- Noyon/Langemeijer en Remmelink (2009), *Wetboek van Strafrecht*.
- NVVP (2013), Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, *Richtlijn psychiatrisch onderzoek en rapportage in strafzaken*, Utrecht, De Tijdstroom.

NVVP (2015), Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, *Richtlijn psychiatrische diagnostiek*, Utrecht, De Tijdstroom.

Otte, M. (2004), *Stoornis en straf. Over verbanden tussen wilsvrijheid, schuld en terbeschikkingstelling*, Delikt en Delinkwent, p. 1027- 1050.

Os, J. van (2014), *De DSM-5 voorbij! Persoonlijke diagnostiek in een nieuwe GGZ*, Diagnosis, Leusden.

Palermo, G.B. (2010), *Severe Personality-Disordered Defendants and the Insanity Plea in the United States: a Proposal for Change*, Boom Juridische uitgevers Den Haag.

Panhuis, P.J.A. van (1994), *Van de gek, de wijzen en vooral de vragen....*, Proces 10, p. 187-192.

Panhuis, P.J.A. van (1999), *Psychiatrie en bestuursrecht: psychiatrische aspecten*, in: Raes, B.C.M. en Bakker, F.A.M. *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint Deventer .

Panhuis, P.J.A. van (2000), *De vraagstelling in de Pro Justitia rapportage opnieuw bekeken*, Proces, 79, 103-105.

Panhuis, P.J.A. van en Dingemans, P.M. (2000), *Geweld en psychotische ziekte*, Tijdschrift voor psychiatrie 42 (2000) 11.

Peters, A.A.G. (1966), *Opzet en schuld in het strafrecht*, Kluwer, Deventer.

Philipse, M.W.G. (2005), *Predicting criminal recidivism. Empirical studies and clinical practice in forensic psychiatry*, Radboud University Nijmegen.

Philipse, M.W.G., Koeter, M.W.J., Staak, C.P.F. van der, Brink, W. van den (2006), *Static and Dynamic Patient Characteristics as Predictors of Criminal Recidivism: A Prospective Study in a Dutch Forensic Psychiatric Sample*, Law and Human Behavior, Vol. 30, No. 3, June 2006.

Porter, R. (2002), *'Waanzin, een korte geschiedenis'*, Nieuwezijds, Amsterdam.

Praag, H.M. van, Asnis G.M., Kahn R.S., Brown S.L., Korn M., Friedman J.M., Wetzler S. (1990), *Nosological tunnel vision in biological psychiatry. A plea for a functional psychopathology*. Ann N Y Acad Sci.; 600:501-510.

Praag, H.M. van (1999), *Nosologomanie, een aandoening van de psychiatrie*, Tijdschrift voor psychiatrie 41 (1999) 12.

Raad, B. de, Doddema-Winsemius, M. (2006), *De Big 5 persoonlijkheidsfactoren. Een methode voor het beschrijven van persoonlijkheidseigenschappen*, Nieuwezijds, Amsterdam.

Regier, D.A. (2008), *Dimensional approaches to psychiatric classification*, in: Helzer, J.E. e.a, *Dimensional Approaches in Diagnostic Classification*, American Psychiatric Association, Arlington USA

Remmeling (2009) in: Noyon Langemeijer Remmeling.

Rice, M.E. en Harris, G.T. (1992), *Comparison of Criminal Recidivism Among Schizophrenic and Nonschizophrenic Offenders*, International Journal of Law and Psychiatry Vol. 15 pp. 397-409.

Rice, M. E., Harris G.T., Lang C. (2013), *Validation of and Revision to the VRAG and SORAG: The Violence Risk Appraisal Guide—Revised (VRAG-R)*, Psychological Assessment, American Psychological Association 2013, Vol. 25, No. 3, 951–965.

Ridder, R.T.D. de, (1991), *Voorlichting van de psychiater aan de strafrechter rond de eeuwwisseling: diagnose of vonnis? in: 'Ziek of schuldig? Twee eeuwen forensische psychiatrie en psychologie'*, Koenraadt, F. (red.) Gouda Quint, Arnhem.

Roberts, A.D.L. & Coid, J. (2007), *Psychopathy and offending behaviour: findings from the national survey of prisoners in England and Wales*, Journal of Forensic Psychiatry and Psychology, 18 (1), 23 – 43.

Ruiter, C. de, (2010), *Risicotaxatie van gewelddadig gedrag: Empirie en praktijk*, in: *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Red. Koppen, P.J. van e.a., Maastricht University.

Ruller, S. van (1991), *De territoriumstrijd tussen juristen en psychiaters in de negentiende eeuw*, in 'Ziek of schuldig? Twee eeuwen forensische psychiatrie en psychologie', Koenraadt, F. (red.) Gouda Quint, Arnhem.

Sansone, R.A., Leung, J.S., Wiederman, M.W. (2013), *Externalized Aggressive Behaviors in Patients With Borderline Personality Symptomatology*, Southern Medical Journal, 106(2): 136-140.

Short, V., Lennox, C., Stevenson, C., Senior, J., Shaw, J. (2012), *Mental Illness, Personality and Violence: A Scoping Review*, The Offender Health Research Network.

Simon, R.J. & Ahn-Redding, H. (2006), *The Insanity Defense, The World Over*, Lexington Books, Oxford.

Smidt, H.J. (1891), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz.*, Haarlem, Tjeenk Willink, <http://irs.ub.rug.nl/ppn/333847954>

Smits, R.H. (1999), *Psychiatrie en bestuursrecht, juridische aspecten*, in: Raes, B.C.M. en Bakker, F.A.M. *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint Deventer.

Spreen, M., Brand, E., Horst, P. Ter, Bogaerts, S. (2014), *Handleiding HKT-R, Historische, Klinische en Toekomstige – Revisie*, uitgave: Stichting FPC Dr. S. van Mesdag.

Steadman, H.J. en Felson, B.F. (1984), *Self-Reports of Violence, ex-mental patients, ex-offenders, and the general population*, Criminology, vol. 22 no. 3 August 1984 321-342.

Steadman, H.J., Mulvey, E.P., Monahan, J., Clark Robbins, P., Appelbaum, P.S., Grisso, T., Roth, L.H., Silver, E. (1998), *Violence by People Discharged From Acute Psychiatric Inpatient Facilities and by Others in the Same Neighborhoods*, Arc. Gen. Psychiatry, 1998; 55(5): 393-401. doiF:10.1001/archpsyc. 55.5.393.

Steinert, T. & Haman, K. (2012), *External Validity of Studies on Aggressive Behavior in Patients with Schizophrenia: Systematic Review*, Clinical Practice and Epidemiology in Mental Health, 2012, 8, 74-80.

Stel, J. van der (2009), "Psychopathologie - Grondslagen, Determinanten, Mechanismen " in de reeks Psychiatrie en Filosofie; Boom.

Swanson, J.W. (1994), *Mental Disorder, Substance Abuse and Community Violence: An Epidemiological Approach*, in: Monahan, J. en Steadman, H.J. (1994), *Violence and Mental disorder. Developments in Risk Assessment*. University of Chicago.

Swanson, J.W., Swartz, M.S., Van Dorn, R.A. Elbogen, E.B., Wagner, H.R., Rosenheck, R.A., Stroup, T., McEvoy, J.P., Lieberman, J.A. (2006), *A National Study of Violent Behavior in Persons With Schizophrenia*, Arch Gen Psychiatry. 2006;63(5):490-499. doi:10.1001/archpsyc.63.5.490.

Szasz, T. (1961), *De waan van de waanzin*, Ambo.

Szasz, T. (1991), *Diagnosis are not diseases*, The Lancet, vol. 338, 1574-1576.

Tuinier, S. (1989), *De psychiater en de wilde man, een veldstudie over de relatie psychiatrisch syndroom en criminaliteit*, Proefschrift Vrije Universiteit Amsterdam.

Ulrich, S., Keers, R. and Coid, J.W. (2013), *Delusions, Anger and Serious Violence: New findings from the MacArthur Violence Risk Assessment Study*, Schizophrenia Bulletin doi:10.1093/schbul/sbt126.

Urbaniok, F. e.a. (2011), *Neurobiological Determinism: Human Freedom of Choice and Criminal Responsibility*, International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology XX(X) 1-17.

Vandereycken, W., Hoogduin, C.A.L. & Emmelkamp, P.M.G. (red.) (1997), *Handboek psychopathologie*. Bohn Stafleu Van Lochum, Houten/ Antwerpen.

Verhoeff, B. (2010), *Normaal of pathologisch?- de visie van arts en filosoof Georges Ganguilhem (1904-1995)*, Tijdschrift voor psychiatrie 52 (2010) 9.

Verhoeff, B. (2012), *Michel Foucault voorbij antipsychiatrie: macht, vrijheid en de mens in de maak*, in: Denys, D. en Meynen, G. (red.), *Handboek psychiatrie en filosofie*, De Tijdstroom, Utrecht.

Verwey, W.B. (2004), *Psychologische functieleer en cognitieve ergonomie: een Siamese tweeling?*, Tijdschrift voor Ergonomie, Jaargang 29, nr. 2.

Vogel, V. de, Vries Robbé, M. de, Chakhssi, F., Ruiter, C. de (2013), *HCR-20v3 Historical Clinical Risk Management-20 Versie 3, geautoriseerde Nederlandse vertaling*, Van der Hoeven Kliniek.

Ward, T. (2014), *The explanation of sexual offending: from single factor theories to integrative pluralism*, Journal of sexual aggression, 20(2), 130-141.

Ward, T., & Beech, A. R. (2015), *Dynamic risk factors: a theoretical dead-end?*, Psychology, Crime & Law, 21(2), 100-113.

Wartna, B., Tollenaar, N., Bogaerts, S. (2009), *StatRec: inschatting van het recidivegevaar van verdachten van een misdrijf*, Tijdschrift voor Criminologie (51) 3.

Widiger, T.A. & Trull, T.J. (1994), *Personality Disorders and Violence*, in: Monahan, J. en Steadman, H.J. , *Violence and Mental disorder. Developments in Risk Assessment*. University of Chicago.

Wit, K., Dom, R. van, Fazel, S. (2013), *Risk Factors for Violence in Psychosis: Systematic Review and Meta-Regression Analysis of 110 Studies*, PLoS/ONE 8(2):e55942 doi: 10.1371.

Wolf, M.J.F. van der (2012), *TBS, veroordeeld tot vooroordeel*, The M.C. Escher Company B.V., Baarn.

Wolf, v.d., Gremmen, Mevis, van Marle, (2012) '*Worstelen met de weigerende observandus*', Delikt en Delinkwent, DD 2012/74.

Wolswijk, H.D. (2000), *Opzet en willen; een bijdrage aan de discussie over het opzetbegrip*, Delikt en Delinkwent, p. 793-812.

Zuijderhoudt, R.H. (2004), *Stoornis en de Bopz*, Sdu, Den Haag.

Curriculum Vitae

Maarten Beukers werd op 8 januari 1951 geboren in Vlaardingen. Na de studie Nederlands Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen is hij werkzaam geweest als advocaat en binnen het gevangeniswezen. In 1985 is hij benoemd als officier van justitie in Den Bosch en heeft hij zich met name toegelegd op de behandeling van jeugdstrafzaken. Vanaf 2001 heeft hij als jurist gewerkt bij het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie. In die functie heeft hij pro justitia rapporterende psychiaters en psychologen geadviseerd en een bijdrage geleverd aan de forensische scholing van deze deskundigen. Thans is hij gepensioneerd.

Dankwoord

Graag wil ik diegenen bedanken, die mij bij de totstandkoming van dit proefschrift geholpen hebben. In de eerste plaats gaat mijn dank uit naar mijn promotoren Paul Mevis en Gerben Meynen voor hun opbouwende maar kritische commentaar. Hun inbreng heeft mij enorm geholpen om de focus te houden op de kern van dit project. Een mooie herinnering bewaar ik aan al onze inspirerende gesprekken. Ik keek er iedere keer weer naar uit en zal ze missen.

Wim van Kordelaar is al lange tijd voor mij een baken in de forensisch-psychologische denkwereld. Ook in dit promotietraject heeft hij mij op cruciale momenten zowel inhoudelijk als 'motivationaleel' bij de les gehouden.

Erik Bulten wil ik dank zeggen voor zijn bereidheid om het deel van hoofdstuk 5 dat betrekking heeft op de stoornis als recidivevoorspellende factor van deskundig en gedetailleerd commentaar te voorzien.

Niet in de laatste plaats moet Tale Evenhuis genoemd worden. Hij was de verbindende schakel bij het vinden van de literatuur en heeft voor mij vele onmisbare bronnen geopend.

Rob Vermolen tenslotte ben ik erkentelijk voor de opmaak en vormgeving, waaronder de omslag van dit boekwerk.

Lith, 15 september 2017